

Nikolaus Sandmann

GRUNDLAGEN UND EINFLUSS DER
INTERNATIONALPRIVATRECHTLICHEN LEHRE
CARL GEORG VON WÄCHTERS (1797 - 1880)

Münster 1970

1979



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41555408_0001

Grundlagen und Einfluß der internationalprivatrechtlichen Lehre
Carl Georg von Wächters (1797-1880)

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung des akademischen Grades eines Doktors der Rechte
durch den Fachbereich Rechtswissenschaft der Westfälischen
Wilhelms-Universität

zu

Münster

vorgelegt von

Nikolaus Sandmann

aus

Holte

Münster 1979



Erster Berichterstatter:	Professor Dr. Großfeld
Zweiter Berichterstatter:	Professor Dr. Kupisch
Dekan:	Professor Dr. Battes

Tag der mündlichen Prüfung: 21. Dezember 1978

M e i n e r F r a u

"Et si cui videbor fortasse
temerarior, adscribat ille
vitio saeculi, quo nemo fere
vivit qui privata auctoritate
censuram sibi non arroget in
tam perplexa justitiae
mysteria."

(Nikolaus Burgundus,
Ad consuetudines Flandriae,
Lugduni Batavorum 1634, S. 7)

I n h a l t

Literaturverzeichnis	XI
Biographische Sammelwerke	XLVIII
Gesetze, Gesetzesentwürfe, Amtsblätter, Protokolle	XLIX
Zeitschriften und Entscheidungssammlungen	L
Abkürzungsverzeichnis	LV

A	Einführung	LIX
B	Zur Person Wächters	LXI
	I Die bisherige biographische Literatur	LXI
	II Das Leben Carl Georg von Wächters	LXIV
III	Wächters Rechts- und Staatsverständnis	LXXVII

Teil I

<u>Grundlagen der IPR-Lehre Wächters</u>	1
I Wächters Kollisionsrecht vor 1841	1
II Wächters IPR-Abhandlung von 1841/1842	4
1 Entstehung	4
2 Disposition	9
3 Quellen	11
III Wächters geschichtskritische Vorarbeit	23
1 Statutenlehren	25
2 Wohlerworbene Rechte	64
3 Wohnsitztheorie	68
4 Deutsche comitas-Lehren	70
5 Lex fori-Theorien	78
6 Sonstige neuere Theorien	80

IV Die Theorie Wächters	85
1 Lex lata und lex ferenda	85
2 "Leitende Grundsätze"	88
2.1 Ausdrückliche Kollisionsnormen	89
2.2 Lückenschließung	99
2.3 In dubio lex fori	108
3 Übrige Grundsätze	116
4 Einzelne Rechtsverhältnisse	150
4.1 Personenrecht und Allgemeiner Teil	151
4.2 Schuldrecht	156
4.3 Sachenrecht	163
4.4 Familienrecht	166
4.5 Erbrecht	172
V Wächters spätere IPR-Abhandlungen	176
VI Ergebnisse	179

Teil II

<u>Der Einfluß der IPR-Lehre Wächters</u>	188
I Die Lehre	188
1 Erstes Echo	188
2 Territorialisten	196
3 Wächter und SAVIGNY	215
4 Vermittlungsversuche (BAR, SCHMID)	235
5 Sonstige Autoren	243
6 Die nationalistische Schule	252
7 Reaktionen im Ausland	266
II Die Rechtsprechung	283
III Die deutschsprachige Gesetzgebung	290
1 Partikuläre Rechte	290
2 Das EGBGB	296
IV Exkurs: Wächters Lehre in der neueren IPR-Literatur	307
Anhang I	315
Anhang II	318

Literaturverzeichnis

- Aguilar Navarro, Mariano Lecciones de derecho internacional privado, Vol. 1, Bd. 1 (Introduccion y parte general), 2. Aufl., Madrid 1966
- Alef, Franz De diversorum statutorum concursu, eorumque conflictu (Resp.: Herfeld). 1740., in seinen: Dies academici. Sive opuscula et dissertationes juris selectae, etc., Diss. 4, Heidelbergae 1753
- Alfonsin, Quintin Introduccion historica al estudio del derecho privado internacional, Montevideo 1946
- , Teoria del derecho privado internacional, Montevideo 1955
- , s. auch Wächter, C. G.
- Anzilotti, Dionisio Corso di diritto internazionale privato (Introduzione) (= Teilabdruck des Corso di diritto internazionale privato, Roma 1925), in: Dir. int. 18 (1964-I) S. 363-383
- Argentræus (D'Argentré), Bertrand Commentarii in patrias Britonum leges seu consuetudines antiquissimi ducatus Britanniae, Parisiis 1640 (s. auch Meili)
- Asser, Tobias Michael Carel Schets van het Internationaal Privaatrecht, Haarlem 1880 (s. auch Cohn)
- Autenrieth Aus der Geschichte der Universität Tübingen, in: Besondere Beilage des Staats-Anzeigers für Württemberg, Stuttgart 1925, S. 118-120
- Baade, Hans W. New Trends in the Conflict of Laws. Foreword, in: Law & Cont. Prob. 28 (1963) S. 673-678
- Bachov v. Echt, Reinhard De justitia et jure (Resp.: Schopper), in seinen: Notae et animadversiones ad disputationes Hieronymi Treutleri JCTi, Vol. 1, Disp. 1, Heidelbergae 1617
- Baldus de Ubaldis Commentarius (ad legem cunctos populos), 1580 (s. auch Meili)
- Bar, Carl Ludwig v. Das internationale Privat- und Strafrecht, Hannover 1862 (zit.: IPR)

- , (noch: Bar) Rezension von Francis Wharton, *A treatise on the conflict of laws or private international law*, Philadelphia 1872, in: KritVjschr 15 (1873) S. 1-49 (zit.: Wharton-Rezension)
- , Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts, Bd. 1, 2. Aufl., Hannover 1889 (zit.: Theorie und Praxis)
- Barazetti, Caesar Das Internationale Privatrecht im Bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich, Hannover 1897 (zit.: IPR)
- , Einführung in das französische Civilrecht (Code Napoléon) und das badische Landrecht (so wie in das rheinische Recht überhaupt), Frankfurt a. M. und Lahr 1889 (zit.: Einführung)
- , Zur Lehre von der Auslegung im Gebiete des internationalen Privatrechts, in: ZIR 8 (1898) S. 32-39 (zit.: Auslegung)
- Bartin, Etienne Principes de droit international privé, Paris 1930
- Bartolus de Saxoferrato In primam Codicis partem Commentaria, Augsburg 1588 (s. auch Meili)
- Batiffol, Henri Traité élémentaire de droit international privé, 3. Aufl., Paris 1959
- Bauer, Johann Paul Das Internationale Privatrecht im Rechtssystem, Erlangen 1967
- Beckmann Zum internationalen Privat- und Prozeßrecht des Sachsenspiegels, in: ZVölkR 1 (1907) S. 394ff., 470ff.
- Bekker, Ernst Immanuel Puchta und Waechter. Schattenrisse., in: DJZ 14 (1909) Sp. 943-947
- Bello, Andrés Principios de derecho internacional. Illustrada con notas por D. Carlos Martinez Silva, Tom. 1, Madrid 1883
- Berger, Johann Heinrich Electa disceptationum forensium, secundum seriem ord. proc. jud. el. sax. concinnata, Lipsiae 1738
- Beseler, Georg System des gemeinen deutschen Privatrechts, Bd. 1, Leipzig 1847
- Beseler, Gerhard v. Zu dem Briefe Hadrians an Plotina vom Jahre 121, in: ZSRom 52 (1932) S. 284-287

- Biener, Christian Gottlob De Germano lege sua vivente (Resp.: Mangelsdorf), 1805., in seinen: Opuscula academica, Vol. 1, Lipsiae 1830, S. 427-440
- Bilderbeck, Christoph Zellisches Stadt-Recht, Vorrede, 2. Aufl, Laurentz v. Zelle 1739
- Biografičeskij slovar professorov i prepodavatelej Imperatorskago Jurjevskago byvšago Derptskago universiteta za sto let ego suščestvovanija (1802-1902). Pod redakciej G. V. Levickago, Bd. 1, Jurjev 1902 (zit.: Lewitzky, Biographisches Lexikon)
- Bleuel, Nicolaus Gottfried De quaestione: quatenus forenses obligentur statutis alienae civitatis? (Praes.: A. B. Carpzov), Lipsiae 1685
- Bodemeyer, Hildebrand Die Zahlen des römischen Rechts, Göttingen 1855
- Boehmer, Gustav Grundlagen der bürgerlichen Rechtsordnung, 2. Buch, 1. Abt., Tübingen 1951
- Böhm, Ferdinand Die räumliche Herrschaft der Rechtsnormen (Oertliche Statutenkollision), Erlangen 1890
- Böhmer Johann Samuel De efficacia statuti personalis extra Friedrich territorium (Resp.: Gause), Ed. 2, Francofurti ad Viadrum 1759
- Bohnert, Joachim Über die Rechtslehre Georg Friedrich Puchtas (1798-1846), Karlsruhe 1975
- Bolla, Sibylle Grundriß des österreichischen Internationalen Privatrechts, Wien 1952
- Bornemann, Friedrich Systematische Darstellung des Preussischen Civilrechts mit Benutzung der Wilhelm Ludwig Materialien des Allgemeinen Landrechts, Bd. 1, 2. Aufl., Berlin 1842
- Borum, O. A. Lovkonflikter. Laerebog i international privatret. (Under medvirken af Allan Philip), Kobenhavn 1957
- Böschen, Karl Franz De vi legum civilium in subditos temporarios (Praes.: Schott), Lipsiae 1772
- Bremer, J. Die Wandelbarkeit des ehelichen Güterrechts nach Stand und Wohnort, in: ZDR 18 (1858) S. 200-264

- Brinkmann, Heinrich
Rudolf Die innere Ungerechtigkeit eines Gesetzes entbindet den Richter nicht von der Befolgung desselben., in: WisspraktR 1 (1831) S. 3-5 (zit.: Innere Ungerechtigkeit)
- , Von dem Widerspruche ausländischer und einheimischer Gesetze. Das Recht am Orte des Domicils entscheidet über die Rechtsfähigkeit der Handelnden; das Recht am Orte der Eingehung eines Rechtsgeschäftes entscheidet über dessen Zulässigkeit, Form und Wirkung; das Recht an dem Orte, wo die Erfüllung geschehen sollte, oder wo geklagt wird, ändert nichts an den Wirkungen des Rechtsgeschäftes (gegen Weber)„ in: WisspraktR 1 (1831) S. 5-18 (zit.: Widerspruch)
- Brinz, Alois Lehrbuch der Pandekten, Bd. 1, 2. Aufl., Erlangen 1873
- Bulmerincq, August v. Das Völkerrecht oder das internationale Recht (= Handbuch des Öffentlichen Rechts der Gegenwart in Monographien, hrsg. von H. Marquardsen, Bd. 1, 2. Halbbd., 2. Lfg.), Freiburg i. Br. und Tübingen 1884
- Bunge, Friedrich Georg v. Das curländische Privatrecht, Dorpat 1851 (zit.: Curländisches Privatrecht)
- , Das liv- und esthländische Privatrecht, 1. Theil, 2. Aufl., Reval 1847 (zit.: Liv- und estländisches Privatrecht)
- Bystrický, R. Zum Problem der Qualifikation, in: Fragen des internationalen Privatrechts (Hrsg.: Wiemann), Berlin (Ost) 1958, S. 36-71
- Carnatz, Joachim Friedrich De portione conjugum statutaria lubecensi (Praes.: Nettelblatt), Gryphiswaldiae 1738
- Carpzov, Benedict Responsa juris electoralia ... Libr. VI, Lipsiae 1670
- Catellani, E. L. Il diritto internazionale privato e i suoi recenti progressi, Bd. 2: Il Savigny, la Scuola italiana e gli sviluppi più recenti della dottrina dell'ordine pubblico, 2. Aufl., Torino 1902 (zit.: Catellani II)

- Cavers, David F. The Choice-of-Law Process, Ann Arbor 1965
- Cocceji, Heinrich v. De fundata in territorio, et plurium locorum concurrente potestate (Resp.: Iconius). 1684., in seinen: *Exercitationum curiosarum* Vol. 1, Disp. 54, Lemgoviae 1722
- Cocceji, Samuel v. Jus civile controversum, Ed. nova, ... perpetuis notis illustravit Jo. Ern. Bern. *Emminghaus*, Tom. 1, Lipsiae 1791
- Cohn, Max Das Internationale Privatrecht. Ein Leitfaden, Berlin 1880 (= Deutsche Bearbeitung von Asser, Schets van het Internationaal Privaatrecht)
- Coler(us), Matthias De processibus executivis in causis civilibus ... Opus plane novum, Francofurti 1651
- Crome, Carl System des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Bd. 1, Tübingen u. Leipzig 1900
- Cujacius, Jacob Consultationes LX, in seinen: *Opera omnia in decem tomos distributa*, Tom. I, Ed. nova, Lutetia Parisiorum 1658
- Currie, Brainerd Selected Essays on the Conflict of Laws, Durham N. C. 1963
- Curtius, Jacob Elkaston ad fratrem (i. e. *Conjecturalium juris civilis*), Lib. 1, in: E. Otto, *Thesaurus juris Romani*, Tom. V, Sp. 99-142, Trajecti ad Rhenum 1735
- Dannenbergh, Herbert Liberalismus und Strafrecht im 19. Jahrhundert unter Zugrundelegung der Lehren Karl Georg v. Waechters, Berlin und Leipzig 1925
- Danz, Wilhelm August
Friedrich Handbuch des heutigen deutschen Privatrechts. Nach dem System des Herrn Hofraths Runde., Bd. 1, Stuttgart 1796
- Dehlinger, Alfred Württembergs Staatswesen in seiner geschichtlichen Entwicklung bis heute, Bd. 1, Stuttgart 1951, Bd. 2, Stuttgart 1953
(zit.: Dehlinger I und II)

- De Nova, Rodolfo Historical and Comparative Introduction to Conflict of Laws, in: Rec. des Cours 118 (1966-II) S. 434-638 (zit.: Historical introduction)
- , Pasquale Stanislawo MANCINI, in: Institut de Droit International (Hrsg.), Livre du Centenaire 1873-1973, S. 3-10, Bâle 1973 (zit.: Mancini)
- Dernburg, Heinrich Carl Georg von Wächter. Vortrag gehalten in der juristischen Gesellschaft Berlins, Halle a. S. 1880 (zit.: Wächter)
- , Lehrbuch des Preussischen Privatrechts und der Privatrechtsnormen des Reichs, Bd. 1, 3. Aufl., Halle a. S. 1881 (zit.: Preussisches Privatrecht)
- Dicey, Albert Venn A Digest of the law of England with reference to the conflict of laws, 3. Aufl., London 1922
- Die Deutsche Universität Dorpat im Lichte der Geschichte und der Gegenwart, 3. Aufl., Leipzig 1882 (zit.: Universität Dorpat)
- Die Kaiserliche Universität Dorpat während der ersten fünfzig Jahre ihres Bestehens und Wirkens. Denkschrift zum Jubelfeste am 12ten und 13ten December 1852, Dorpat (1852) (zit.: Kaiserliche Universität Dorpat)
- Diephuis, Gerhardus Het nederlandsch burgerlijk regt, naar de volgorde van het Burgerlijk wetboek, 1. Deel, Groningen 1844
- , Het nederlandsch burgerlijk regt, 1. Deel, Groningen 1869
- Döhring, Erich Geschichte der deutschen Rechtspflege seit 1500, Berlin 1953
- Dölle, Hans 100 Jahre Savignys VIII. Band, in: RabelsZ 15 (1949) S. 361-363 (zit.: 100 Jahre)
- , Internationales Privatrecht. Eine Einführung in seine Grundlagen, Karlsruhe 1968 (zit.: IPR)
- , Juristische Entdeckungen, in: Verhandlungen des 42. Deutschen Juristentages, Bd. II (Sitzungsberichte) Teil B S. 1-22, Tübingen 1958 (zit.: Juristische Entdeckungen)

- Dopffel, Helmut Peter Die Wurzeln der Regel *Locus regit actum* im römischen Altertum, Hamburg 1967
- Ehrenberg, Victor s. Planitz, Selbstdarstellungen
- Ehrenzweig, Albert A. A Treatise on the Conflict of Laws, St. Paul Minn. 1962 (zit.: Conflict of laws)
- , The Lex Fori - Basic Rule in the Conflict of Laws, in: Mich. L. Rev. 58 (1959/60) S. 637-688 (zit.: Lex fori)
- Eichhorn, Karl Friedrich Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte, Bd. 1, 5. Aufl., Göttingen 1843 (zit.: Rechtsgeschichte)
- , Einleitung in das deutsche Privatrecht mit Einschluß des Lehenrechts, 4. Ausg., Göttingen 1836 (zit.: Privatrecht)
- , Einleitung in das deutsche Privatrecht mit Einschluß des Lehenrechts, 5. Aufl., Göttingen 1845
- Eisenhart Wächter, in: ADB 40 (1896) S. 435-440
- Elsener, Ferdinand Fünfhundert Jahre Tübinger Juristenfakultät, in: JZ 32 (1977) S. 617-620
- Emminghaus, J. E. B. s. Cocceji
- Endres, Franz Carl Die Zahl in Mystik und Glauben der Kulturvölker, Zürich u. Leipzig 1935
- Erdmann, Carl Eduard System des Privatrechts der Ostseeprovinzen Liv-, Est- und Curland, Bd. 1, Riga 1889
- Ernst, Anselmus Franciscus Josephus De statutis eorumque conflictu et praevalentia, Moguntiae 1732
- Esmarch, Karl Rezension von M. Voigt, Das jus civile und jus gentium der Römer, Leipzig 1858, in: KritVjschr 2 (1860) S. 508-536
- Etter, Kurt Herbert Vom Einfluß des Souveränitätsgedankens auf das Internationale Privatrecht, Zürich 1959
- Everhard (Jun.), Nicolaus Consiliorum ... Volumen secundum, Augustae Vindelicorum 1603

- F. Die Regel: locus regit actum findet auch auf die Eingehung der Ehe hinsichtlich der äußeren Form derselben Anwendung, in: ArchprRWiss 5 (1858) S. 130-135
- Falck, Nikolaus Handbuch des Schleswig-Holsteinischen Privatrechts, Bd. 1, Altona 1825
- Ferid, Murad Internationales Privatrecht. Ein Leitfaden für Studium und Praxis, Berlin 1975 (JA-Sonderheft 13)
- Fichard, Johann Consiliorum .. Tomus alter, Francofurti ad Moenum 1590
- Firsching, Karl Einführung in das internationale Privatrecht, München 1974
- Flach, Christoph Beitrag zu der Lehre über die Collision der Privatgesetze verschiedener Staaten, in: Entsch. OAG Wiesbaden 2 (1844) S. 69
- Foelix, Johann Jakob Gaspar Du conflit des loix de différentes nations, ou du droit international, in: Rev. étrangère 1840, S. 81ff. (zit.: Conflit)
- , Traité du droit international privé, ou du conflit des lois de différentes nations en matiere de droit privé, Paris 1843
- , Traité du droit international privé, ou du conflit des lois de différentes nations en matiere de droit privé, Bd. 1, 3. Aufl., Paris 1856 (zit.: Traité)
- Francescakis, Ph. La théorie au renvoi et les conflits de systèmes en droit international privé, Paris 1958
- Franken, Alex Lehrbuch des Deutschen Privatrechts, Leipzig 1894
- Frensdorff, Ferdinand Lebensabriß (L.v.Bar), in: Axelena v. Bar, Verzeichnis der Schriften von Ludwig von Bar S. VII-XXIII, Göttingen 1916 (zit.: Bar)
- Friedberg, Emil Die Leipziger Juristenfakultät. Ihre Doktoren und ihr Heim. 1409-1909, Leipzig 1909

- Gaarder, Karsten Internasjonal Privatrekt, (Oslo) 1963
- Gaill, Andreas Practicarum observationum, tam ad processum judiciarum, praesertim imperialis camerae, quam causarum decisiones pertinentium, libri duo, Coloniae Agrippinae 1578
- Deß Keyserlichen Cammer-Gerichts sonderliche Gerichtsbreuche und Rechts Regeln / in zweyen Büchern fein ordentlich zusam verfasst. ... vbergesetzet Durch Thobiam Loncium, Hamburg 1601 (zit.: Gaill)
- , De pace publica et eius violatoribus, angebunden an: Practicarum observationum
- Von Keyserlichen Landtfriede / Landtfriedebrechern vnd des Reichs Acht / zwey Bücher. ... vbergesetzet Durch Thobiam Loncium, angebunden an: Deß Keyserlichen Cammer-Gerichts sonderliche Gerichtsbreuche
- Gamillscheg, Franz Der Einfluß Dumoulin's auf die Entwicklung des Kollisionsrechts, Berlin - Tübingen 1955
- Gaupp, Ernst Theodor Einige Bemerkungen über Stammrecht, Territorialrecht, Professiones juris, in: ZDR 19 (1859) S. 161-177
- Gebhard, Ferdinand Albert Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfes eines bürgerlichen Gesetzbuches. Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Allgemeiner Theil. Vorlage des Redaktors Dr. Gebhard, Großherzoglicher badischer Ministerialrath, Abschnitt I. II. 2 - Internationales Privatrecht, Berlin 1881, abgedruckt bei: Niemeyer, Vorgeschichte S. 4-12, 23-301 (zit.: Motive I)
- , Internationales Privatrecht. Bemerkungen zu den das internationale Privatrecht betreffenden Bestimmungen des Entwurfes des Allgemeinen Theils und zu den diese Bestimmungen betreffenden Änderungsanträgen des Referenten, Berlin 1887, abgedruckt bei: Niemeyer, Vorgeschichte S. 13-22, 302-392 (zit.: Motive II)

- Gengler, Heinrich
Gottfried Das Deutsche Privatrecht in seinen
Grundzügen, 4. Aufl., Erlangen und
Leipzig 1892
- Gerber, Karl Friedrich v. Herrn Carl Georg von Wächter ... zur
Feier seines funfzigjährigen Professor-
jubiläums am 13. August 1869 über-
reicht von der Juristenfacultät zu
Leipzig, Leipzig (o. J.) (zit.: Wächter)
- , System des deutschen Privatrechts,
15. Aufl., Jena 1886 (zit.: Deutsches
Privatrecht)
- Gierke, Otto Deutsches Privatrecht, Bd. 1, Leipzig
1895 (zit.: Deutsches Privatrecht)
- Gihl, Torsten Den internationella privaträttens
historia och allmänna principer,
Stockholm 1951
- Glaser, Julius Karl Georg von Wächter, in: Gerichts-
Zeitung N.F. 17. Jg. Nr. 6 (1880) S. 1
- Glück, Christian
Friedrich Ausführliche Erläuterung der Pandecten
nach Hellfeld ein Commentar, 1. Theil,
2. Aufl., Erlangen 1790, 25. Theil,
Erlangen 1824, 35. Theil (fortgesetzt
von Mühlenbruch), Erlangen 1832 (zit.:
Pandecten I, XXV, XXXV)
- Göschel, Johann Friedrich
Ludwig Vorlesungen über das gemeine Civilrecht.
J. F. L. Göschel. Aus dessen hinter-
lassenen Papieren herausgegeben von
Dr. Albrecht Erxleben, Bd. 1, Göttingen
1838
- Graulich, Paul Principes de droit international
privé, Paris 1961
- Grimm, Jacob Deutsche Rechtsalterthümer, Bd. 1,
Göttingen 1828
- Grolman, Karl Ludwig
Wilhelm Ausführliches Handbuch über den Code
Napoleon, Bd. 1, Giessen u. Darmstadt
1810
- Günther, Carl Friedrich Betrachtungen über das Gesetz im
Staate, Leipzig 1842 (= Vorabdruck
des Artikels "Gesetz" in: J. Weiske,
Rechtslexikon für Juristen aller
deutschen Staaten, enthaltend die
gesamte Rechtswissenschaft, Bd. 4
S. 694-768, Leipzig 1843)
(zit.: Betrachtungen)

- , (noch: Günther) De collisione legum externarum et domesticarum in causis cambialibus observationes quaedam, Specim. I-III, Lipsiae 1843, Specim. IV-V, Lipsiae 1844 (zit.: Collisio legum)
- Gutzwiller, Max Der Einfluß Savignys auf die Entwicklung des Internationalprivatrechts, Freiburg (Schweiz) 1923 (zit.: Einfluß Savignys)
- , Internationalprivatrecht, in: Stammer, Das gesamte deutsche Recht, S. 1515-1684, Berlin 1931 (zit.: IPR)
- , Le developpement historique du droit international privé, in: Rec. des Cours 29 (1929-IV) S. 291-394 (zit.: Developpement)
- Habicht, Hermann Internationales Privatrecht nach dem Einführungsgesetze zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Hrsg.: Greiff), Berlin 1907
- Häcker, Otto Die parlamentarische Tätigkeit des Kanzlers Carl Georg von Wächter, Tübingen 1927
- Hälschner, Hugo Philipp Egmont De legum, quae ad jus privatum pertinent, vi et auctoritate quam obtinent ultra civitatis fines, Bonnae 1851
- Hamm, Iustin Ferdinand De statutorum collisione et praeferentia in caussis successionum ab intestato, Erlangae 1792
- Hartleben, Franz Josef De vi legum civilium privatarum in subditos temporarios, in seinen: Meditationes ad Pandectas, Vol. 1, Pars 1 Spec. 9, Francofurti ad Moenum 1778
- Hartogh, Heinrich Alexander De regula juris: "locus regit actum", Hagae Comitum 1838
- Hartwig u. Korkisch (Bearb.) Die geheimen Materialien zur Kodifikation des deutschen Internationalen Privatrechts 1881-1896, Tübingen 1973 (zit.: Hartwig-Korkisch)
- Hasse, Johann Christian Ueber die Abschließung eines Contracts durch Briefe, in: Rheinisches Museum 2 (1828) S. 371-382

- Hauss, August Friedrich
Christian Georg De principiis, a quibus pendet legum
sibi contrariarum auctoritas, si quae
variorum locorum constitutiones colli-
duntur, ob singularem causae, de qua
agitur, indolem et naturam, in primis
de usu regulae "locus regit actum"
recte determinando, Gottingae 1824
- Hecke, Georges van Pricipes et méthodes de solution des
conflits de lois, in: Rec. des Cours
126 (1969-I) S. 399-569
- Heffter, August Wilhelm Das Europäische Völkerrecht der Gegen-
wart auf den bisherigen Grundlagen,
6. Aufl., Berlin 1873
- Heink, Paul Anton De regula iuris: "Locus regit actum",
Lipsiae 1842
- Herrero y Rubio, Alejandro Derecho internacional privado, Bd. 1,
2. Aufl., Valladolid 1964
- Herrmann, Günter Johan Nikolaus Hert und die deutsche
Statutenlehre, Berlin 1963
- Hert, Johan Nikolaus De collusione legum (Resp.: Thoma).
1688., in seinen: Commentationes atque
opuscula ... Vol. 1, Francofurti ad
Moenum 1737
- Hilgard, Theodor Erasmus Zinsfuß. Ort des Vertrags. Ausland.
Oeffentliche Ordnung, in: Rheinbay.
Annalen 1 (1830) S. 148-156
- Hinschius, Franz Sales
August Über die Form der von Preußischen
Unterthanen im Auslande errichteten
Testamente, in: PrJurW (1842) Sp. 249-
255, 265-272, 373-376
- Hoelder, Eduard Worte der Erinnerung an Carl Georg
von Waechter, Leipzig 1897
- Hofacker, Karl v. Entwurf eines Handelsgesetzbuches
für das Königreich Württemberg mit
Motiven, 1. Theil (Entwurf), Stuttgart
1839, 2. Theil (Motive), Stuttgart 1840
- Hoffmann, E. Ueber die Anwendbarkeit der ausländi-
schen Gesetzgebung auf die wechsel-
rechtlichen Verhältnisse, in: Archpr-
RWiss 1 Hft. 3 (1853) S. 46-61
- Hofmann, F. Die Zahlenspielererei in der Einteilung
der Digesten, in: ZRG 11 (1873) S.
340-351

- Holland, Sir Thomas
Erskine The Elements of Jurisprudence, 13.
Aufl., Oxford 1924
- Holtzendorff, Franz Lehrbuch des internationalen Privat-
rechts, Berlin 1884 (= Deutsche Bear-
beitung von Westlake, A Treatise on
Private International Law) (zit.: IPR)
- , Rechtslexikon, Bd. 1, 3. Aufl., Leipzig
1880
Bd. 2, 3. Aufl., Leipzig 1881
Bd. 3, 3. Aufl., Leipzig 1881
(zit.: Rechtslexikon)
- Hommel, Karl Ferdinand Rhapsodia quaestionum in foro quotidie
obvenientium neque tamen legibus deci-
sarum, Ed. 3, Vol. 2 u. 3, Baruthi
1769
- Huber, Ulrich De conflictu legum diversarum in diver-
sis imperiis, in seinen: Praelectiones
juris Romani et hodierni tomi tres,
Pars 2 (an lib. 1 tit. 3), Franeker
1689/90 (s. auch Meili)
- Iwanow, N. P. Osnovanija častnoj meždunarodnoj juris-
dikcii, in: Izvestija i učenye zapiski
Kazanskogo universiteta, Kasan 1865
- Jäger Ueber die in Kurhessen aufgestellten
Grundsätze hinsichtlich der Leistung
der von ausländischen Behörden begehr-
ten Rechtshilfe, in: ZCP 4 (1831)
S. 356-360
- Jayme, Erik Albert A. Ehrenzweig. 1.4.1906-4.6.1974,
in: RabelsZ 39 (1975) S. 1-2
- Jens, Walter Eine deutsche Universität. 500 Jahre
Tübinger Gelehrtenrepublik, München
1977
- Joerges, Christian Die klassische Konzeption des inter-
nationalen Privatrechts und das Recht
des unlauteren Wettbewerbs, in: RabelsZ
36 (1972) S. 421-491 (zit.: IPR und UWG)
- , Zum Funktionswandel des Kollisions-
rechts, Berlin - Tübingen 1971
(zit.: Funktionswandel)
- Josephus Jitta, E. Internationaal Privaatrecht, Haarlem
1916

- Kahn, Franz Abhandlungen zum internationalen Privatrecht (Hrsg.: O. Lenel u. H. Lewald), Bd. 1, München u. Leipzig 1928 (zit.: Abhandlungen)
- , Das örtliche Anwendungsgebiet des badischen Alimentengesetzes vom 21. Februar 1851, in: Badische Annalen 52 (1886) S. 170-175
- Kaser, Max Römische Rechtsgeschichte, Göttingen 1965
- , Römisches Privatrecht, 9. Aufl., München 1976
- Kegel, Gerhard Der Gegenstand des Internationalen Privatrechts, in: Festschrift für Leo Raape S. 13-33, Hamburg 1948 (zit.: Gegenstand des IPR)
- , Internationales Privatrecht, 4. Aufl., München 1977 (zit.: IPR)
- , The Crisis of Conflict of Laws, in: Rec. des Cours 112 (1964-II) S. 95-263 (zit.: Crisis)
- Keidel, Josef Das internationale Eherecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich und den Beschlüssen des Institut de droit international und des internationalen Kongresses in Haag, in: ZIR 7 (1897) S. 228-244
- Keller, Friedrich
Ludwig v. Pandekten. Vorlesungen (Hrsg.: E. Friedberg), Leipzig 1861
- Kern, Eduard Carl Georg von Wächter, in: Schwäbische Lebensbilder 1 (1940) S. 545-552
- Kierulff, Johann Friedrich Theorie des Gemeinen Civilrechts, Bd. 1, Altona 1839
- Kleinheyer, Gerd u.
Schröder, Jan (Hrsg.) Deutsche Juristen aus fünf Jahrhunderten: eine biographische Einführung in die Rechtswissenschaft, Karlsruhe - Heidelberg 1976 (zit.: Kleinheyer/Schröder)
- Klöppel Die leitenden Grundsätze des internationalen Privatrechts (= Rezension von Bar, Theorie und Praxis), in: ZIR 1 (1890) S. 34-48, 190-204

- Klüber, Johann Ludwig Europäisches Völkerrecht, 2. Aufl.
(ergänzt von C. E. Morstadt),
Schaffhausen 1851
- Klüpfel, Karl August Geschichte und Beschreibung der
Universität Tübingen, Tübingen 1849
- Koch, Johann Christoph Successio ab intestato civilis in suas
classes nova methodo redacta, Giessen
1767
- Kohler, J. u.
Scheel, Willy (Hrsg.) Die Carolina und ihre Vorgängerinnen.
I. Die Peinliche Gerichtsordnung
Kaiser Karls V. - Constitutio Criminalis
Carolina -, Halle a. S. 1900 (zit.:
Kohler-Scheel)
- Köhler, Hans Internationales Privatrecht, 3. Aufl.,
Wien - New York 1966
- Kollewijn, R. D. Geschiedenis van de nederlandse weten-
schap van het internationaal privaatrecht
tot 1880, Amsterdam 1937
- Kori, August Sigismund Ein Beitrag zu der Theorie über
Collision der Gesetze verschiedener
Staaten, vornemlich zur Beleuchtung
der Wächter'schen Ansichten, in:
AcP 27 (1844) S. 309-325 (zit.:
Collision der Gesetze)
- , Nach welchen Landesgesetzen sind
Ausländer wegen ihrer im Inlande
vorkommenden Rechtsangelegenheiten
zu beurtheilen?, in: Koris Erörterungen
3 (1837) S. 1-29 (zit.: Ausländer)
- Korkisch, Friedrich Der Anteil der Nordischen Länder an
den Fragen des Internationalen Privat-
rechts, in: RabelsZ 23 (1958) S. 599-623
- Kosters, J. u.
Dubbink, C. W. Algemeen deel van het Nederlandse
Internationaal Privaatrecht, Haarlem
1962 (zit.: Kosters-Dubbink)
- Krcmár, J. Beiträge zur Geschichte des inter-
nationalen Privatrechts, in: Fest-
schrift zur Jahrhundertfeier des ABGB,
2. Teil, S. 133-161, Wien 1911
- Kreittmayr, Wigulaeus
Xaverius Aloysius Anmerkungen über den Codicem Maximi-
lianeum Bavaricum Civilem, 1. Theil,
München 1758

- Kretschmar, Paul Bedeutung und Geschichte der Einteilung der Digestenvulgata, in: ZSRom 48 (1928) S. 88-113
- Kritz, Paul Ludolph Zur Theorie über die mögliche Beurteilung der contractmässigen Verbindlichkeiten eines Inländers nach Gesetzen des Auslandes, in: Kritz Rechtsfälle 2 (1839) S. 85-132
- Krug, August Otto Das Internationalrecht der Deutschen. Übersichtliche Zusammenstellung der zwischen verschiedenen deutschen Staaten getroffenen Vereinbarungen über die Leistung gegenseitiger Rechtshilfe, Leipzig 1851
- Krüger, Hugo Rezension von Baviera, Il diritto internazionale dei Romani, Modena 1898, in: ZSRom 20 (1899) S. 264-267
- Laband, Paul Rezension von Bar, Das internationale Privat- und Strafrecht und R. Schmid, Die Herrschaft der Gesetze nach ihren räumlichen und zeitlichen Grenzen, in: ZgesHR 7 (1864) S. 630-633
- Lamberg, Gisbert Die kollisionsrechtliche Lehre von Franz Kahn (1861-1904), Göttingen 1975
- Lassalle, Ferdinand Die Theorie der erworbenen Rechte und der Collision der Gesetze unter besonderer Berücksichtigung des Römischen, Französischen und Preussischen Rechts (= Teil 1 von: Das System der erworbenen Rechte), Leipzig 1861
- Laurent, François Droit civil international, Bd. 2, Bruxelles - Paris 1880 (zit.: Laurent II)
- Lauterbach, Wolfgang Adam De successione civili secundum novellam CXVIII, in seinen: Collegii theoretico-practici a libro vigesimo Pandectarum ... Pars secunda, Ed. 3, Tübingae 1723
- Lazcano, Carlos Alberto Derecho internacional privado, La Plata 1965
- Lehmann, Heinrich Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches (bearbeitet von H. Hübner), 15. Aufl., Berlin 1966 (zit.: Lehmann)

- , (noch: Martin Christoph) Vorlesungen über die Theorie des deutschen gemeinen bürgerlichen Processes (Hrsg.: Theodor Martin), Bd. 1, Leipzig 1855 (zit.: Prozeß)
- Martin, H. Zur Lehre von der sog. Collision der Privatrechtsgesetze, in: ArchprR-Wiss N.F. 5 (1868) S. 225-279
- Matscher, Franz Die Geschichte des österreichischen internationalen Privatrechts seit der Kodifikation des ABGB, in: JurBlätter Jg. 83 (1961) S. 53-64
- Maurenbrecher, Romeo Lehrbuch des gesamten heutigen gemeinen deutschen Privatrechtes, Bd. 1, 2. Bearbeitung, Bonn 1840
- Meier, Diedrich De conflictu legum diversarum in diversis locis obtinentium, Bremae 1810
- Meier, Johann Gottfried v. De statutorum conflictu, eorumque in exteros valore, Giessae-Hassorum 1715
- Meijers, Eduard Maurits L'histoire des principes fondamentaux du droit international privé à partir du Moyen Age Spécialement dans l'Europe occidentale, in: Rec. des Cours 49 (1934-III) S. 547-673
- Meili, Friedrich Argentraeus und Molinaeus und ihre Bedeutung im internationalen Privat- und Strafrecht, in: ZIR 5 (1895) S. 363-380, 452-472, 554-566 (zit.: Argentraeus)
- , Das internationale Civil- und Handelsrecht auf Grund der Theorie, Gesetzgebung und Praxis. Ein Handbuch, Bd. 1, Zürich 1902 (zit.: Handbuch)
- , Die Doctrin des internationalen Privatrechts, in: ZIR 1 (1891) S. 1-23, 135-170 (zit.: Doctrin)
- , Die Kodifikation des internationalen Civil- und Handelsrechts. Eine Materialsammlung, Leipzig 1891 (zit.: Kodifikation)
- , Die theoretischen Abhandlungen von Bartolus u. Baldus über das internationale Privat- und Strafrecht, in: ZIR 4 (1894) S. 260-269, 340-346, 446ff. (zit.: Bartolus und Baldus)

- , (noch: Meili) Ein Specimen aus der holländischen Schule des internationalen Privatrechts, in: ZIR 8 (1898) S. 189-200 (zit.: Huber)
- Melchior, George Die Grundlagen des deutschen internationalen Privatrechts, Berlin u. Leipzig 1932
- Mencken, Gottfried Ludwig De statutis civitatum provincialium in successione ab intestato ad bona etiam alibi sita secundum ius civile extendis (Resp.: Henrici), Lipsiae 1741
- Merzyn, Günter Der Beitrag Benedikt Carpzovs zur Entwicklung des Kollisionsrechts, Göttingen 1963
- Mevius, David Commentarii in Jus Lubecense libri quinque, Francofurti & Lipsiae 1744 (zit.: Jus lubecense)
- , Jurisdictionis summi tribunalis Regii quod est Vismariae. Per decisiones explicatae, Pars 5, Stralesundi 1667 (zit.: Decisiones V)
- Meyer, Hugo Karl Georg von Waechter. Rede, bei der Gedächtnisfeier desselben am 20. Januar 1898 in der Aula der Universität Tübingen gehalten, Leipzig 1898
- Miaja de la Muela, Adolfo Derecho internacional privado, Bd. 1, 6. Aufl., Madrid 1972
- Mitteis, Heinrich u. Lieberich, Heinz Deutsches Privatrecht, 7. Aufl., München 1976 (zit.: Mitteis-Lieberich)
- Mittermaier, Karl Josef Anton Collision der Gesetze verschiedener Staaten (= Rezension von Story, Commentaries on the conflict of laws), in: KritZAusl 7 (1835) S. 228-249 (zit.: Story)
- , Die Lehre von der Collision der Gesetze, mit einer Darstellung der Ergebnisse der neuesten wissenschaftlichen Forschungen darüber, in: KritZAusl 11 (1839) S. 267-289 (zit.: Lehre von der Collision)

- , (noch: Mittermaier) Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts mit Einschluß des Handels-, Wechsel- und Seerechts, 1. Abt., 5. Ausg., Regensburg 1837
2. Abt., 5. Ausg., Regensburg 1838
(zit.: Deutsches Privatrecht I und II)
- , Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts ...,
Bd. 1, 7. Aufl., Regensburg 1847
- , Ueber das qualifizierte Geständniß, in: AcP 16 (1833) S. 84-106
(zit.: Geständnis)
- , Ueber den Beweis ausländischer Gesetze in Rechtsstreitigkeiten, in: AcP 18 (1835) S. 67-87
(zit.: Beweis ausländischer Gesetze)
- Mittermaier u. Fitting Rückblick auf die Geschichte des Archivs für die civilistische Praxis, in: AcP 50 (1867) S. 397-416
- Mohl, Robert v. Die Geschichte und Literatur der Staatswissenschaften. In Monographien dargestellt, Bd. 1, Erlangen 1855
(zit.: Staatswissenschaften)
- , Lebens-Erinnerungen, Bde. 1 u. 2, Stuttgart und Leipzig 1902
(zit.: Lebenserinnerungen I und II)
- Mommsen, Friedrich Wie ist in dem bürgerlichen Gesetzbuch für Deutschland das Verhältniß des inländischen Rechts zu dem ausländischen zu normiren?, in: AcP 61 (1878) S. 149-202
- Montesquieu,
Charles-Louis De l'esprit des loix, Genève 1748
- Muheim, Franz Die Principien des Internationalen Privatrechts im Schweizerischen Privatrechte, Altdorf 1887
- Mühlenbruch, Christian Friedrich Lehrbuch des Pandekten-Rechts, 1. Theil, 3. Aufl., Halle 1839
3. Theil, 3. Aufl., Halle 1840
(zit.: Mühlenbruch I und III)
- , Lehrbuch des Pandekten-Rechts,
1. Theil, 4. Aufl., (Hrsg.: v. Madai), Halle 1844

- Müller, Horst Der Grundsatz des wohlverordneten
Rechts im internationalen Privatrecht.
Geschichte und Kritik, Hamburg 1935
- Müller-Dietz, Heinz Das Leben des Rechtslehrers und
Politikers Karl Theodor Welcker,
Freiburg i. Br. 1968
- Musaeus, Simon Heinrich De foro rei sitae etiam ad res mobiles
quasvis pertinentes (Resp.: Mummens),
Kiloni 1705
- Mynsinger v. Frundeck,
Joachim Singularium observationum imper.
camerae centur. VI, Witebergae 1624
- Nadelmann, Kurt H. Some Historical Notes on the Doctrinal
Sources of American Conflicts Law,
in seinem: Conflict of Laws: Inter-
national and Interstate. Selected
Essays, S. 1-20, The Hague 1972
(zit.: Historical notes)
- , Wächter's Essay on the Collision of
Private Laws of Different States, in:
Am.J.Comp.L. 13 (1964) S. 414-417
(zit.: Wächter's Essay) (s. auch Wäch-
ter, C. G.)
- Neigebaur, Johann Daniel
Ferdinand Die wissenschaftlichen Ansichten
Italiens über Völkerrecht, dargestellt
durch die Vorträge des Professor
Mancini über das Völkerrecht, in:
KritZAusl 28 (1856) S. 42-76
- Nettelbladt, Christian s. Carnatz
- Neubecker, Friedrich Karl Internationales Privatrecht auf
deutschrechtlicher Grundlage, in:
JBIR 1912/13 S. 8-120
- Neuhaus, Paul Heinrich Die Grundbegriffe des internationalen
Privatrechts, 2. Aufl., Tübingen 1976
(zit.: Grundbegriffe)
- , Savigny und die Rechtsfindung aus der
Natur der Sache, in: RabelsZ 15 (1949)
S. 364-381
(zit.: Savignys Rechtsfindung)
- , Rezension von Niederer, Ceterum quaero
de legum Imperii Romani conflictu,
Zürich 1952, in: RabelsZ 17 (1952)
S. 508ff. (zit.: Rezension)
- , Die Zukunft des Internationalen
Privatrechts, in: AcP 160 (1961)
S. 493-505 (zit.: Zukunft)

- Niederer, Werner Ceterum quaero de legum Imperii Romani conflictu, in: Festschrift zum 70. Geburtstag von Prof. Dr. Hans Fritzsche, S. 115-132, Zürich 1952 (zit.: Ceterum quaero)
- , Die Frage der Qualifikation als Grundproblem des internationalen Privatrechts, Zürich 1940 (zit.: Qualifikation)
- , Einführung in die allgemeinen Lehren des internationalen Privatrechts, 3. Aufl., Zürich 1961 (zit.: IPR)
- Niedner, A. Das Einführungsgesetz vom 18. August 1896, 2. Aufl., Berlin 1901
- Niemeyer, Theodor Das internationale Privatrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Berlin 1901 (zit.: IPR)
- , Positives internationales Privatrecht, Leipzig 1894
- , Vorschläge und Materialien zur Kodifikation des Internationalen Privatrechts, Leipzig 1895 (zit.: Vorschläge)
- , Zur Methodik des internationalen Privatrechts, Leipzig 1894
- , Zur Vorgeschichte des Internationalen Privatrechts im Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch ("Die Gebhardschen Materialien"), München u. Leipzig 1915 (zit.: Vorgeschichte)
- Oelzen Präjudicien des Obertribunals zu Berlin über Fragen des internationalen Privatrechts, in: Schletters Jahrbücher 12 (1867) S. 81-94, 169-183, 271-278 (s. auch Levita)
- Oppenheim, Heinrich Bernhard System des Völkerrechts, 2. Aufl., Stuttgart u. Leipzig 1866
- Opzoomer, Cornelis Willem Aanteekening op de wet, houdende algemeene bepalingen der wetgeving van het Koninkrijk, 2. Aufl., Amsterdam 1857

- Ørsted, Anders Sandøe Over de grundsætninger, hvorefter vore domstole kunne tage fremmede love i betragtning, Kjobenhavn 1822 (= Bd. 4 seiner Eunomia, eller Samling af Afhandlinger henhørende til Moral-philosophien, Statsphilosophien og den Dansk-Norske Lovkyndighed)
- Pacchioni, Giovanni Diritto internazionale privato, 2. Aufl., Padova 1935
- Pereterski, J. S. u. Krylow, S. B. Lehrbuch des Internationalen Privatrechts, Berlin (Ost) 1962 (nach dem russischen Original, Moskau 1959)
- Pestel, Friedrich Wilhelm Iustitia et benignitas legum germanicarum erga peregrinos examinata (Resp.: v.Exter), Rintellii 1754
- Pfeiffer, Burkhard Wilhelm Praktische Ausführungen aus allen Theilen der Rechtswissenschaft, Bd. 2, Hannover 1828, Bd. 3, Hannover 1831 (zit.: Pfeiffer II u. III)
- Pfeiffer, Leopold Das Prinzip des internationalen Privatrechts, Stuttgart 1851
- Phillimore, Sir Robert Commentaries upon International Law. Bd. 4: Private International Law or Comity, 3. Aufl., London 1889
- Phillips, George Grundsätze des gemeinen Deutschen Privatrechts mit Einschluß des Lehnrechts, Bd. 1, 2. Aufl., Berlin 1838 (zit.: Phillips)
- , Grundsätze des gemeinen Deutschen Privatrechts ..., 3. Aufl., Berlin 1846
- Pillet, Antoine Théorie continentale des conflits de lois, in: Rec. des Cours 2 (1924-I) S. 451-482
- Planitz, Hans (Hrsg.) Die Rechtswissenschaft der Gegenwart in Selbstdarstellungen, Bd. 1, Leipzig 1924, Bd. 2, Leipzig 1925. (zit.: Selbstdarstellungen I u. II)
- Puchta, Georg Friedrich Pandekten, 3. Aufl., Leipzig 1845 (zit.: Pandekten)
- , Vorlesungen über das heutige römische Recht (Hrsg.: Rudorff), Bd. 1, 4. Aufl., Leipzig 1854 (zit.: Vorlesungen)

- Pufendorf, Friedrich
Esaias v. Observationes juris universi quibus
 praecipue res judicatae summi tri-
 bunalis regii et electoralis conti-
 nentur,
Tom. 1, Francofurti et Lipsiae 1744,
Tom. 2, Hannoverae 1748
- Purgold Ueber die persönliche Rechtsfähigkeit
 in ihrer Anwendung auf im Auslande
 abgeschlossene Rechtsgeschäfte, in:
ArchprRWiss 5 (1858) S. 260-276
- Pütter, Karl Theodor Das praktische europäische Fremden-
 recht, Leipzig 1845 (zit.: Fremdenrecht)
- , Die Collision zwischen den Partikular-
 rechten eines Staats und zwischen den
 Gesetzen verschiedener Staaten, nach
 allgemein europäischem und gemeinem
 deutschen Rechte, in: AcP 37 (1854)
 S. 384-415, AcP 38 (1855) S. 57-96
 (zit.: Collision I u. II)
- , Ueber das praktische europäische
 Fremdenrecht (= Rezension von Story,
 Foelix u. Schäffner), in: Ebertys
 Zeitschrift 2 (1844) S. 199-216
 (zit.: Fremdenrecht (Aufsatz))
- Raape, Leo Internationales Privatrecht, Bd. 1,
 6. Aufl., München 1977
- Rauchbar, Andreas Quinquaginta Quaestionum juris in-
 signium ... pars prior,
 Witebergae 1605
- Réczei, László Internationales Privatrecht,
 Budapest 1960 (nach dem ungarischen
 Original, 2. Aufl., Budapest 1960)
- Reinking, Theodor Tractatus de regimine seculari et
 ecclesiastico, Marburg 1619
- Reyscher, August Ludwig Das gesammte württembergische Privat-
 recht, Bd. 1, Tübingen 1837
 (zit.: Württembergisches Privatrecht)
- , Das gemeine und württembergische
 Privatrecht, Bd. 1, 2. Aufl.,
 Tübingen 1846
- , Der Rechtsstreit zwischen den Verwand-
 ten des zu Paris gestorbenen Karl
 Friedrich v. Mecklenburg, Erbfolge-
 recht, zunächst gerichtliche Zuständig-
 keit betreffend, Stuttgart 1856
 (zit.: Rechtsstreit)

- , (noch: Reyscher) Nichtigkeit der Ehe wegen unterlassener Beiziehung des parochus proprius, in: ArchprWiss 2 (1854) S. 108-129 (zit.: Nichtigkeit der Ehe)
- Riccus, Christian Gottlieb Zuverlässiger Entwurff von Stadt-Gesezen, ... Das andere Buch, Franckfurt und Leipzig 1740
- Richter, Christoph
Philipp Tractatus de jure et ordine successionis ab intestato, ad hodiernum usum accommodati, Ed. 3, Jenae 1657
- Rintelen Noch ein Beitrag zu der Kontroverse über die von Inländern im Auslande errichteten Testamente, in: PrJurW 8 (1842) Sp. 349-356, 365-373
- Rocholl, Carl Vorschläge zur Abänderung des Entwurfes eines deutschen bürgerlichen Gesetzbuches in Form eines Gegen-Entwurfes mit kurzer Begründung. Erstes Buch: Allgemeiner Theil, Breslau 1890
- Roemer, Christian
Theophil De efficacia statutorum in res extra territorium sitas (Praes.: C. Chr. Hofacker), Tubingae 1778
- Roman Ueber den rechtlichen Einfluß der am Wohnorte des auswärts domicilirten Schuldners erfolgten Eröffnung des Concurses, auf das im Inlande befindliche Vermögen, namentlich in Württemberg, in: Themis 2 (1829/30) S. 119-136
- Roßhirt, Konrad Eugen
Franz Beitrag zum internationalen Privatrechte, in: AcP 46 (1863) S. 311-334 (zit.: Beitrag)
- , Gemeines deutsches Civilrecht, Theil 1, Heidelberg 1840 (zit.: Civilrecht)
- , Ueber den status civilis und über dessen Wirkungen nach dem Unterschiede des neueren Rechts in Personal- und Realstatute, in: Roßhirts Abhandlungen 3 (1839) S. 331-346 (zit.: Status civilis)
- Roth, Paul Bayrisches Civilrecht, 1. Theil, Tübingen 1871

- Rothe, Johann Joachim De jure Weichbildorum (Praes.: A. B. Carpzov), Lipsiae 1673
- Roux Ein Beitrag zu der Lehre von der Collision der Gesetze, mit einem Hinblicke auf die diesfallsigen Bestimmungen im Entwurfe des bürgerlichen Gesetzbuches für das Königreich Sachsen, in: ZRpflVerw N.F. 11 (1853) S. 393-446
- Rückblick auf die Wirksamkeit der Universität Dorpat. Zur Erinnerung an die Jahre 1802-1865, Dorpat 1866 (zit.: Rückblick)
- Rückert, Joachim August Ludwig Reyschers Leben und Rechtstheorie. 1802-1880, Berlin 1974
- Sachße, Robert Karl Beitrag zu den deutschen Rechtssprüchwörtern, in: ZDR 16 (1856) S. 87-132
- Samtleben, Jürgen Der Territorialitätsgrundsatz im internationalen Privatrecht Lateinamerikas, in: RabelsZ 35 (1971) S. 72-106
- Sarwey, A. Rezension von Wächter, Handbuch, Bde. 1 u. 2 (1. Abt.), in: Sarweys Monatschrift 7 (1842) S. 241-257
- Savigny, ^FFriedrich Carl v. Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter, Bd. 6, Heidelberg 1831 (zit.: Geschichte VI)
- , System des heutigen Römischen Rechts, Bd. 1, Berlin 1840 (zit.: System I)
- , System des heutigen Römischen Rechts, Bd. 8, Bad Homburg 1961 (Unveränderter fotomechanischer Nachdruck der Ausgabe von 1849) (zit.: System VIII)
- Schaeffner, Wilhelm Entwicklung des internationalen Privatrechts, Frankfurt a. M. 1841 (zit.: Schäffner)
- Scheurlen, Karl F. Der deutsche gemeine und württembergische Civilproceß, Bd. 1, Tübingen 1836
- Schilter, Johann Institutiones Juris canonici, Jenae 1681

- Schmid, Reinhold Die Herrschaft der Gesetze nach ihren räumlichen und zeitlichen Grenzen im Gebiete des bürgerlichen und peinlichen Rechts, Jena 1863 (zit.: R. Schmid)
- , Theorie und Methodik des bürgerlichen Rechts, Jena 1848 (zit.: Theorie)
- Schmid v. Ilmenau
Karl Adolf Der prinzipielle Unterschied zwischen römischem und germanischem Recht, Rostock 1853
- Schmidt, Eberhard Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege, 3. Aufl., Göttingen 1965
- Schnell, Julius Über die Zuständigkeit zum Erlass von gesetzlichen Vorschriften über die räumliche Herrschaft der Rechtsnormen, in: ZIR 5 (1895) S. 337-343
- Schnitzer, Adolf F. Handbuch des internationalen Privatrechts, 4. Aufl., Basel 1957
- Schönbauer, Ernst Studien zum Personalitätsprinzip im antiken Rechte, in: ZSRom 49 (1929) S. 345-403
- Schüler, G. C. Ueber die Vertragsmäßigkeit der Güterrechte und Erbrechte der Ehegatten, in: Ortloffs Abhandlungen 1 (1847) S. 450-484
- Schultes, Jacob Dn. Modestini Pistoris in Seuselitz, ICTi. Illustrium Quaestionum juris tum Communis tum Saxonici. Partes I et II. Nunc primum in lucem prodians, Locupletata additionibus Iacobi Schultes, (o.o.) 1599
- , Quaestiones practicae, Lib. 1, Jenae 1609
- Schurpf, Hieronymus Consiliorum seu responderum iuris ... Centuria I et II, Francofurti ad Moenum 1612
- Schwander, Ivo Lois d'application immédiate, Sonderanknüpfung, IPR-Sachnormen und andere Ausnahmen von der gewöhnlichen Anknüpfung im internationalen Privatrecht, Zürich 1975

- Schwarz, Andreas B. Einflüsse deutscher Zivilistik im
Auslande, in seiner: Rechtsgeschichte
und Gegenwart (Hrsg.: Thieme u. Wie-
acker) S. 26-72, Karlsruhe 1960
- Schwarze, Friedrich v. Dr. Carl Georg von Wächter, in:
Gerichtssaal 31 (1879) S. 561-578
- Schweppe, Albrecht Das Römische Privatrecht in seiner
heutigen Anwendung, Bd. 1, 4. Ausg.,
Göttingen 1828
- Schwind, Fritz Geistige und historische Grundlagen
des internationalen Privatrechtes,
in: Anzeiger 96. Jg. (1959/60)
S. 93-113
- Seeger, Hermann Karl Georg von Wächter, in: Unsere
Zeit N.F. 16. Jg. Bd. 2 Hft. 11
(1880) S. 721-733
- Seeger, Johann Theophil De vi legum et decretorum in terri-
torio alieno, Lipsiae 1777
- Semel, Hugo Die Universität Dorpat (1802-1918).
Skizzen zu ihrer Geschichte,
Dorpat 1918
- Seuffert, Johann
Adam Handbuch des deutschen Civilprocesses
auf der Grundlage und nach der Ordnung
der bayerischen Gesetzgebung, Bd. 1,
Erlangen 1836 (zit.: Zivilprozeß)
- , Handbuch des deutschen Civilprocesses
...
2. Aufl., Erlangen 1853
- , Praktisches Pandektenrecht, Bd. 1,
4. Aufl., Würzburg 1860
(zit.: Pandektenrecht)
- , Zur Lehre von der Kollision der
Statuten, in: Blätter für Rechts-
anwendung 14 (1849) S. 401-411
(zit.: Kollision der Statuten)
- Sichardt, Johannes Dictata et Praelectiones in Codicem
Justinianeum, Tom. I, Francofurti 1598
- Siebner, Gerhard Leben und Werk des Göttinger Rechts-
gelehrten Carl Ludwig von Bar,
Göttingen 1950
- Siehr, Kurt Ehrenzweigs Lex-Fori-Theorie und ihre
Bedeutung für das amerikanische und
deutsche Kollisionsrecht, in: RabelsZ
34 (1970) S. 585ff.

- Simons, Walter La conception du droit international privé d'après la doctrine et la pratique en Allemagne, in: Rec. des Cours 15 (1926-V) S. 437-525
- Sintenis, Carl
Friedrich F. Das practische gemeine Civilrecht. Bd. 1: Die allgemeinen Lehren und das Sachenrecht, Leipzig 1844
- Sinzheimer, Hugo Jüdische Klassiker der deutschen Rechtswissenschaft, Frankfurt a. M. 1953
- Sperduti, Giuseppe Evoluzione storica e diritto internazionale privato, Padova 1970
- Steindorff, Ernst Sachnormen im internationalen Privatrecht, Frankfurt a. M. 1958
- Stern, Jacques (Hrsg.) Thibaut und Savigny. Ein programmatischer Rechtsstreit auf Grund ihrer Schriften, Darmstadt 1959 (unveränderter Nachdruck der Auflage von 1914)
- Stintzing, Roderich v.
u. Landsberg, Ernst Geschichte der Deutschen Rechtswissenschaft. 1. Abteilung, München u. Leipzig 1880
(zit.: Stintzing-Landsberg I)
2. Abteilung, München u. Leipzig 1884
(zit.: Stintzing-Landsberg II)
3. Abteilung 1. Halbbd., Text u. Noten, München u. Leipzig 1898 (zit.: Stintzing-Landsberg III 1 Text bzw. Noten)
3. Abteilung 2. Halbbd., Text u. Noten, München u. Leipzig 1910 (zit.: Stintzing-Landsberg III 2 Text bzw. Noten)
- Stobbe, Otto Handbuch des Deutschen Privatrechts, Bd. 1, Berlin 1871 (zit.: Handbuch)
- , Personalität und Territorialität des Rechts und die Grundsätze des Mittelalters über die Collisio statutorum, in: Jahrb.gem.dt.R 6 (1863) S. 21-60 (zit.: Grundsätze des MA)
- Stoerk, Felix Staatsunterthanen und Fremde, in: Handbuch des Völkerrechts (Hrsg.: v. Holtzendorff) Bd. 2, S. 583-671, Hamburg 1887
- Stoll, Adolf Friedrich Karl v. Savigny. Bd. 3: Ministerzeit und letzte Lebensjahre 1842-1861, Berlin 1939

- Stooss, Carl s. Planitz, Selbstdarstellungen
- Story, Joseph Commentaries on the Conflict of Laws, 3. Aufl., (Hrsg.: William Wetmore Story), Boston 1846
- , Commentaries on the Conflict of Laws, 8. Aufl., Boston 1883
- Strauch, Johann Dissertationes undetriginta theoretico-practicae ad universum jus Justinianum, Lipsiae 1647
- Streit, Georges La conception du droit international privé d'après la doctrine et la pratique en Grèce, in: Rec. des Cours 20 (1927-V) S. 5-161
- Struve, Gustav v. Ueber das Positive Rechtsgesetz in seiner Beziehung auf räumliche Verhältnisse oder über die Anwendung der Gesetze verschiedener Orte, Carlsruhe 1834 (zit.: Positives Rechtsgesetz)
- , Ueber die Collision der Gesetze nach Raum, Zeit und Gegenstand, in: ZDR 7 (1842) S. 50-79 (zit.: Collision)
- Stryk, Samuel De Jure Principis extra Territorium, in: seinen Dissertationum juridicarum, de selectis utriusque juris materiis ... Vol. 2, Francofurti ad Viadrum 1683
- Thibaut, Anton System des Pandekten-Rechts, Bd. 1, Friedrich Justus 8. Ausg., Jena 1834 (zit.: Thibaut)
- , System des Pandekten-Rechts ..., Bd. 1, 9. Ausg. (Hrsg. Buchholtz), Jena 1846
- Thilmann de Benignis Illustrium et solemnium observationum, summi statuum imperii consistorii, sive camerae imperialis, Apospasma Prodromon, Ursellis 1600
- Thöl, Heinrich Einleitung in das deutsche Privatrecht, Göttingen 1851
- Titius, Gottlieb
Gerhard De conflictu statutorum eorumque in exteros valore, in: seinen Juris privati Romano-Germanici ex omnibus suis partibus ... Libri XII, Lib. 1 Cap. 10, Lipsiae 1709

- | | |
|--|--|
| Tittmann, Friedrich
Wilhelm | De competentia legum externarum et domesticarum in definiendis potissimum juribus conjugum,
Halae 1822 |
| Türk, Karl Friedrich
Immanuel | Historisch-dogmatische Vorlesungen über das deutsche Privatrecht: Verzweigung, Quellen, Systeme desselben, Theil 1, Rostock 1832 |
| Unger, Joseph | System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, Bd. 1, 3. Aufl., Leipzig 1868 |
| Uschakow, Alexander | Das sowjetische Internationale Privatrecht 1917 bis 1962, Köln 1964 |
| Vallindas, Petros G. | Der Vorbehalt des ordre public im internationalen Privatrecht, in: RabelsZ 18 (1953) S. 1-11 |
| Vangerow, Karl
Adolph v. | Lehrbuch der Pandekten, 1. Bd., 1. Abt., 6. Aufl., Marburg 1851 (zit.: Pandekten) |
| -, | Lehrbuch der Pandekten ... , 7. Aufl., Marburg u. Leipzig 1863 |
| Vesque v. Püttlingen,
Johann Evangelist | Die gesetzliche Behandlung der Ausländer in Oesterreich nach den daselbst gültigen Civilrechts-, Straf-, Commercial-, Militär- und Polizei-Normen, nebst einer einleitenden Abhandlung über die österreichische Staatsbürgerschaft, Wien 1842 (zit.: Behandlung der Ausländer) |
| -, | Handbuch des in Oesterreich geltenden internationalen Privatrechts, Wien 1860 (zit.: IPR) |
| Vischer, Frank | Internationales Privatrecht, Basel und Stuttgart 1969 (Unveränderter Nachdruck aus: Gutzwiller u. a. (Hrsg.), Schweizerisches Privatrecht, Bd. 1, (1969) S. 511-709) |
| Voet, Johan | De Statutis, in seinem: Commentarius ad Pandectas, Tom. 1 Pars 2 Tit. 4, Coloniae Allobrogum 1757 |
| -, | Commentarius ad Pandectas, Tom. 2, Coloniae Allobrogum 1757 |

(noch: Wächter, C. G. v.)

- , Pandekten (Hrsg.: O. v. Wächter),
Leipzig 1880 (zit.: Pandekten)
- Übersetzung: (Englisch) § 31, in:
Am.J.Comp.L. 13 (1964) S. 417f.
(Nadelmann)
- , Ueber Auslegung der unter Abwesenden
geschlossenen Verträge, in: AcP 19
(1836) S. 114, 125
(zit.: Auslegung)
- , Ueber den Entwurf eines Strafgesetz-
buches für das Königreich Württemberg
vom J. 1832, in: ArchCrimR N.F. Jg.
1834 S. 303-338 (zit.: StGB-Entwurf)
- , Ueber die Collision der Privatrechts-
gesetze verschiedener Staaten, in: AcP 24
(1841) S. 230-311, AcP 25 (1842)
S. 1-60, 161-200, 361-419
(zit.: Wächter I u. II)
- Übersetzungen: (Spanisch) §§ 1-25, in:
Rev. Montev. 2 (1951) S. 949-1020;
5 (1954) S. 39-104, 907-950 (Alfonsin)
- (Englisch) §§ 2 (z. T.), 9, 10, 28, in:
Am.J.Comp.L. 13 (1964) S. 417-427
(Nadelmann)
- , Ueber die neue Organisation der Uni-
versität Tübingen, Stuttgart 1830
- , Uebersicht über die Literatur des
gesamten Württembergischen Rechtes
aus den letzten zehn Jahren, in:
KritZRWiss 6 (1829) S. 268-408 (zit.:
Literatur des württ. Rechts)
- Wächter, Oskar v. Carl Georg von Wächter. Leben eines
deutschen Juristen, Leipzig 1881
(zit.: Leben)
- , Dr. Karl Georg v. Wächter, Nekrolog,
in: Schwäbische Kronik, des Schwäbi-
schen Merkurs 2. Abt., I. Bl.,
Sonntagsbeilage Nr. 27 v. 1.2.1880,
S. 185f. (zit.: Nekrolog)
- Wagner, Rudolf Handbuch des Seerechts, Bd. 1,
Leipzig 1884

- Walker, Gustav Internationales Privatrecht, 4. Aufl., Wien 1926
- Weber, Adolph
Dieterich Systematische Entwicklung der Lehre von der natürlichen Verbindlichkeit und deren gerichtlichen Wirkung, 4. Ausg., Schwerin u. Wismar 1805
- Weishaar, Jacob
Friedrich v. Handbuch des Württembergischen Privatrechts, 3. Ausg., Theil 1, Stuttgart 1831
- Welcker, Carl
Theodor Artikel "Gesetz", in: Rotteck u. Welcker (Hrsg.), Staats-Lexikon oder Encyklopädie der Staatswissenschaften, (1. Aufl.), Bd. 6, S. 726ff., Altona 1838 (zit.: Gesetz)
- , Die letzten Gründe von Recht, Staat und Strafe philosophisch und nach den Gesetzen der merkwürdigsten Völker rechtshistorisch entwickelt, Gießen 1813 (zit.: Letzte Gründe)
- Weller, Karl Württembergische Geschichte, Leipzig 1909 (Sammlung Götschen Nr. 462)
- Weller, Karl u.
Weller, Arnold Württembergische Geschichte im südwest-deutschen Raum, 6. Aufl., Stuttgart u. Aalen 1971 (zit.: K. u. A. Weller)
- Wengler, Wilhelm Die Qualifikation der materiellen Rechtssätze im internationalen Privatrecht, in: Festschrift für Martin Wolff S. 337-374, Tübingen 1952 (zit.: Qualifikation)
- , The Significance of the Principle of Equality in the Conflict of Laws, in: Law & Cont. Prob. 28 (1963) S. 822-859 (zit.: Equality)
- West Welchem örtlichen Rechte sind Veräußerungen zur Benachtheiligung der Gläubiger unterworfen?, in: AcP 60 (1877) S. 358-390
- Westlake, John A Treatise on Private International Law, 5. Aufl., London 1912 (s. auch Holtzendorff)
- Wharton, Francis A Treatise on the Conflict of Laws or Private International Law, 3. Aufl. (Hrsg.: Parmele), Bde. 1 u. 2, Rochester N.Y. 1905

- Wichser, Werner R. Der Begriff des wohlverworbenen Rechts im internationalen Privatrecht, Zürich 1955
- Wicki, André Aloys Zur Dogmengeschichte der Parteiautonomie im internationalen Privatrecht, Zürich 1965
- Wieacker, Franz Das Sozialmodell der klassischen Privatrechtsgesetzbücher und die Entwicklung der modernen Gesellschaft, Karlsruhe 1953 (zit.: Sozialmodell)
- , Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, 2. Aufl., Göttingen 1967 (zit.: Privatrechtsgeschichte)
- Wilda, Wilhelm
Eduard Uebersicht der deutschrechtlichen Schriften vom Jahre 1841. IV. Deutsches Privatrecht, in: ZDR 6 (1841) S. 389f.
- Windscheid, Bernhard Carl Georg von Waechter, Leipzig 1880 (zit.: Waechter)
- , Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd. 1, 4. Aufl., Düsseldorf 1875 (zit.: Pandektenrecht)
- Witte, Fedor Die Rechtsverhältnisse der Ausländer in Russland, Dorpat 1847
- Witzendorff, Georg v. De statutis civitatum provincialium, Jenae 1704 (s.a. Lyncker)
- Wolff, Johann
Friedrich De forensibus ad jus statutarium relatis, Basileae 1685
- Wolff, Martin Das internationale Privatrecht Deutschlands, 3. Aufl., Berlin - Göttingen - Heidelberg 1954
- Wyß, Friedrich v. Ueber die Collision verschiedener Privatrechte nach schweizerischen Rechtsansichten, in: ZSR 2 (1853) S. 35-101
- Yntema, Hessel E. Die historischen Grundlagen des internationalen Privatrechts, in: Festschrift für Ernst Rabel, Bd. 1, S. 513-537, Tübingen 1954

- | | |
|--|--|
| Zachariä v. Lingenthal,
Karl Salomo | Handbuch des Französischen Civilrechts
(Hrsg.: Anschütz), Bd. 1, 5. Aufl.,
Heidelberg 1853
(zit.: Französisches Civilrecht) |
| -, | Ueber die Rechtsregel: Locus regit
actum, in: Themis 2 (1829/30) S. 95-
118 (zit.: Locus regit actum) |
| Zedler, Johann
Heinrich (Hrsg.) | Grosses vollständiges Universal
Lexikon Aller Wissenschaften und
Künste, Halle u. Leipzig 1733 und
später (zit.: nach Band, Jahr, Spalte) |
| Zepos, Panayotis | The historical and comparative back-
ground of the Greek Civil Code, in:
Inter-Am.L.Rev. 3 (1961-II) S. 285-316 |
| Ziegler, Caspar | Dicastice sive De Judicium officio &
delictis, Tractatus moralis. In quo
tota Judicis conscientia excutitur,
Wittebergae 1672 |
| Zitelmann, Ernst | Internationales Privatrecht, Bd. 1,
Leipzig 1897 (zit.: IPR) |
| -, | s. Planitz, Selbstdarstellungen |

Biographische Sammelwerke

- | | |
|-----------------------------|--|
| ADB | Allgemeine Deutsche Biographie, Leipzig
(zit.: nach Band, Jahr und Seite) |
| Biographisches
Jahrbuch | Biographisches Jahrbuch und deutscher Nekrolog
(Hrsg.: Bettelheim), Berlin
(zit.: nach Band, Jahr und Seite) |
| NDB | Neue Deutsche Biographie, Berlin
(zit.: nach Band, Jahr und Seite) |
| Schwäbische
Lebensbilder | Lebensbilder aus Schwaben und Franken, Stuttgart
(zit.: nach Band, Jahr und Seite) |

Gesetze, Gesetzesentwürfe, Amtsblätter, Protokolle

- ABGB - Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch für Österreich
- ALR - Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten
- BGB - Bürgerliches Gesetzbuch
- C. - Codex Justinianus
- Code Napoleon - Code civil
- Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachsen, Leipzig 1863
- EGBGB - Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
- Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Sachsen.
Nebst allgemeinen Motiven und Inhaltsverzeichnis.
Dresden 1860
- Gesetz über das gerichtliche Verfahren in Rechtsangelegenheiten
außer Streitsachen
- Liv-, Est- und Curländisches Privatrecht. Zusammengestellt auf
Befehl des Herrn und Kaisers Alexander II.,
St. Petersburg 1864
- NAG - Bundesgesetz betreffend die zivilrechtlichen
Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter
(Schweiz)
- Protocolle der zur Berathung einer Allgemeinen Deutschen Wechsel-
Ordnung in der Zeit vom 20. October bis zum 9.
December 1847 in Leipzig abgehaltenen Conferenz,
Leipzig 1848
(zit.: Protocolle)
- Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des
Bürgerlichen Gesetzbuchs (Bearbeiter: Achilles,
Gebhard, Spahn), Bd. 6, Berlin 1899
(zit.: Protokolle VI)
- RGB - Reichs-Gesetz-Blatt für das Kaiserthum Oesterreich
- RGBl - Reichsgesetzblatt
- StGB - Strafgesetzbuch
- UWG - Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
- Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten des Königreichs Württem-
berg auf dem Landtage, Amtl. hrsg., Stuttgart
(zit.: Landtagsverhandlungen, Jahr, Band, Sitzung,
Seite)
- WO - Allgemeine deutsche Wechsel-Ordnung
- WuRegBl - Regierungsblatt für Württemberg
- ZPO - Zivilprozeßordnung

Zeitschriften und Entscheidungssammlungen

- AcP - Archiv für die civilistische Praxis
- Am.J.Comp.L. - The American Journal of Comparative Law
- Annalen des
OAG Dresden - Annalen des Königl. Sächs. Oberappellations-
gerichts zu Dresden, Leipzig
- Anzeiger - Anzeiger. Oesterreichische Akademie der Wissen-
schaften. Phil.-hist. Klasse, Wien
- ArchCrimR - Archiv des Criminalrechts, Halle
- ArchprRWiss - Archiv für practische Rechtswissenschaft aus dem
Gebiete des Civilrechts, des Civilprozesses und
des Criminalrechts, Regensburg (später Marburg
u. Leipzig)
- Badische Annalen - Annalen der Großherzoglich Badischen Gerichte,
Mannheim
- Badische Jahr-
bücher - Jahrbücher des Großherzoglich Badischen Oberhof-
gerichts, Mannheim
- BGHZ - Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in
Zivilsachen
- Blätter für
Rechtsanwendung - Blätter für Rechtsanwendung zunächst in Bayern,
Erlangen
- Clunet - Journal du droit international privé
- Dir.int. - Diritto Internazionale
- DJZ - Deutsche Juristen-Zeitung
- Ebertys
Zeitschrift - Zeitschrift für volksthümliches Recht und nationale
Gesetzgebung (Hrsg.: Eberty), Halle
- Entsch. Hess.
Cassationshof - Sammlung der Entscheidungen des Großherzoglich
Hessischen Cassationshofs in Civil- und
Straf-Sachen, Darmstadt
- Entsch. OAG
Rostock - Entscheidungen des Großherzoglich Mecklen-
burgischen Oberappellationsgerichts zu Rostock,
Wismar u. Ludwigslust
- Entsch. OAG
Wiesbaden - Entscheidungen des Herzoglich Nassauischen
Oberappellations-Gerichts zu Wiesbaden über
wichtigere Streitfragen des Civilrechts, Gießen

- | | |
|--|--|
| Entsch. Preuß.
Obertribunal | - Entscheidungen des Königlichen
Geheimen Ober-Tribunals, Berlin |
| Entsch. Rhein Hess.
Cassationshof | - Entscheidungen des für die Provinz
Rhein Hessen errichteten Cassations-
hofes zu Darmstadt in bürgerlichen
Rechtsstreitigkeiten seit dem Jahre
1818 bis zum Jahre 1852 (Hrsg.:
Gredy), Mainz 1853 |
| Gerichtssaal | - Der Gerichtssaal. Zeitschrift für
Strafrecht, Strafprocess, gericht-
liche Medizin, Gefängnisskunde und
ausländische Literatur, Stuttgart |
| Gerichts-Zeitung | - Allgemeine österreichische Gerichts-
Zeitung, Wien |
| Heidelberger Rechtsgutachten | - Rechtsgutachten und Entscheidungen
des Spruchcollegii der Universität
Heidelberg, Heidelberg |
| Inter-Am.L.Rev. | - Inter-American Law Review (= Revista
juridica interamericana) |
| JA | - Juristische Arbeitsblätter |
| Jahrb.gem.dt.R | - Jahrbuch des gemeinen deutschen
Rechts, Leipzig |
| JBIR | - Jahrbuch für den internationalen
Rechtsverkehr (Hrsg.: Wertheimer),
München |
| JurBlätter | - Juristische Blätter (Österreich) |
| Jurisprudenz des OAG der
vier freien Städte | - Die Jurisprudenz des Oberappellations-
-Gerichts der vier freien Städte
Deutschlands in Wechselsachen,
1821-1857, Frankfurt a. M. 1858 |
| JuS | - Juristische Schulung |
| JZ | - Juristenzeitung |
| Koris Erörterungen | - Erörterungen praktischer Rechts-
fragen aus dem gemeinen und Sächsi-
schen Civilrechte und Civilprocesse,
mit Beziehung auf die darüber vom
Königl. Sächs. vormaligen Appellations-
und nunmehrigen Ober-Appellations-
Gericht ertheilten Entscheidungen
(Hrsg.: Kori, später Langenn u.
Kori), Dresden u. Leipzig |

- | | |
|-----------------------|--|
| KritVjschr | - Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, München |
| KritZAusl | - Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes, Heidelberg |
| Kritz Rechtsfälle | - Sammlung von Rechtsfällen und Entscheidungen derselben (Hrsg.: Kritz), Leipzig |
| KritzRWiss | - (Tübinger) Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft, Stuttgart |
| KrZ | - Kritische Zeitschrift für die gesammte Rechtswissenschaft, Heidelberg |
| Kurhessische Annalen | - Annalen der Justizpflege und Verwaltung in Kurhessen, Cassel |
| Law & Cont.Prob. | - Law and Contemporary Problems |
| Merkw. Rechtsfälle | - Wochenblatt für merkwürdige Rechtsfälle, in actenmäßigen Darstellungen aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung zunächst für das Königreich Sachsen, Leipzig |
| Mich.L.Rev. | - Michigan Law Review |
| Ortloffs Abhandlungen | - Juristische Abhandlungen und Rechtsfälle mit besonderer Rücksicht auf die Länder des Sächsischen Rechts und die Entscheidungen des Gesamt-Oberappellations-Gerichts zu Jena (Hrsg.: Ortloff), Jena |
| PrJurW | - Juristische Wochenschrift für die preussischen Staaten, Berlin |
| RabelsZ | - Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht (begründet von Rabel) |
| Rec. des Cours | - Recueil des Cours professés à l'Académie de Droit International de la Haye |
| Rev. étrangère | - Revue étrangère et française de législation et d'économie politique par une réunion de jurisconsultes et de publicistes français et étrangers, Paris |

- | | |
|--------------------------|---|
| Rev. Montev. | - Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Montevideo (Uruguay) |
| RGZ | - Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen |
| Rheinbay. Annalen | - Annalen der Rechtspflege in Rheinbayern, oder Darstellung merkwürdiger Rechtsfälle und ihrer Entscheidung durch die obern Gerichtshöfe Rheinbayerns, im Gebiete des Civil- und Criminal-Rechts, Zweibrücken |
| Rheinisches Museum | - Rheinisches Museum für Jurisprudenz, Bonn |
| ROHGE | - Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts |
| Roßhirs Abhandlungen | - Abhandlungen civilistischen und criminalistischen Inhalts (Hrsg.: Roßhirt), Heidelberg |
| Rostock'sche Rechtsfälle | - Sammlung von Entscheidungen des Großh. Hohen O.-A.-Gerichts und der städtischen Gerichte in Rostock'schen Rechtsfällen, Rostock |
| Sarweys Monatschrift | - Monatschrift für die Justiz-Pflege in Württemberg (Hrsg.: Sarwey), Ludwigsburg |
| Schletters Jahrbücher | - Jahrbücher der deutschen Rechtswissenschaft und Gesetzgebung (Hrsg.: Schletter), Erlangen |
| SeuffArch | - Seuffert's Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten (Hrsg.: Seuffert), München |
| Striethorsts Archiv | - Archiv für Rechtsfälle aus der Praxis der Rechts-Anwälte des Königlichen Ober-Tribunals (Hrsg.: Striethorst), Berlin |
| Themis | - Themis. Zeitschrift für praktische Rechtswissenschaft, Göttingen |
| Unsere Zeit | - Unsere Zeit. Deutsche Revue der Gegenwart, Leipzig |
| WisspraktR | - Wissenschaftlich praktische Rechtskunde. Eine Sammlung von Erörterungen aus dem Gesamtgebiete der in Deutschland geltenden Rechte, Schleswig |

- | | |
|-----------|---|
| ZCP | - Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß, Giessen |
| ZDR | - Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft, Leipzig |
| ZgesHR | - Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht, Erlangen |
| ZIR | - Zeitschrift für Internationales Privat- und Strafrecht (begründet von Böhm) |
| ZRG | - Zeitschrift für Rechtsgeschichte, Weimar |
| ZRpflVerw | - Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung, zunächst für das Königreich Sachsen, Leipzig |
| ZSR | - Zeitschrift für schweizerisches Recht, Basel |
| ZSRom | - Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte (Roman. Abteilung), Weimar |
| ZVölkR | - Zeitschrift für Völkerrecht und Bundesstaatsrecht, Breslau |

Abkürzungsverzeichnis

a.	auch, aber
a.a.O.	am angegebenen Ort
abgedr.	abgedruckt
Abs.	Absatz
Abt.	Abteilung
add.	additio
Allg., allg.	Allgemeines, allgemein
a.M.	anderer Meinung
amtl.	amtlich
Anm.	Anmerkung
a.O.	außerordentlich(er)
Art(t) ., art.	Artikel
Aufl.	Auflage
Ausg.	Ausgabe
Ausz.	Auszug
Bd., Bde.	Band, Bände
Bearb.	Bearbeiter
bes.	besonders
Biogr.	Biographie, biographische Angaben
Bl.	Blatt
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
C.	Codex
Cap., cap.	caput, capitulum
cent.	centuria
concl.	conclusio
cons.	consilium
const	constitutio
D.	Digesten
das.	dieselbst
dass.	dasselbe
Dd.	Dominidoctores

dec.	decisio, decas
def.	definitio
ders.	derselbe
d.h.	das heißt
d.i.	das ist
Disp.	Disputatio
Diss.	Dissertatio
Ed., ed.	Edition, editio, edited
Einl.	Einleitung
Entsch.	Entscheidung
Entw.	Entwurf
erg.	ergänze
Erk.	Erkenntnis
etc.	et cetera
exerc	exercitatio
f., ff.	folgende Seite(n)
F	Frankreich
fortges.	fortgesetzt
Forts.	Fortsetzung
geb.	geboren
gest.	gestorben
Halbbd.	Halbband
Hauptstck.	Hauptstück
Hft.	Heft
Hrsg., hrsg.	Herausgeber, herausgegeben
I	Italien
ICtus	Jurisconsultus
i.e.	id est
insbes.	insbesondere
IPR	Internationalprivatrecht
i.S.	im Sinne
i.V.m.	in Verbindung mit

Jh.	Jahrhundert
Jg.	Jahrgang
Jun., iun.	Junior
Kap.	Kapitel
l.	lex
l. = lib.	liber
lat.	lateinisch
Lfg.	Lieferung
Lit., lit.	litera
MA	Mittelalter
m.E.	meines Erachtens
m.w.N.	mit weiterem Nachweis
n.	nota
n. =nr. = Nr.	Nummer
N.F.	Neue Folge
NL	Niederlande
No.	Numero
Novell.	Novellen
o.	oben
o.	ohne
OAG	Oberappellationsgericht
Obs., obs(s).	observatio(nes)
o.J.	ohne Jahresangabe
o.O.	ohne Ortsangabe
P., p.	pars
p. = pag.	pagina
Parerg.	Parergon, Parerga
Paroem.	paroemia
pr.	principium
Praes.	Praeside
preuß.	preußisch
Proleg.	Prolegomena

qu.	quaestio
resp.	responsum
Resp.	Respondente, Respondens
RG	Reichsgericht
ROHG	Reichsoberhandelsgericht
s.	siehe
S.	Seite
sächs.	sächsisch
Sect., sect.	sectio
sog.	sogenannt
Sp.	Spalte
Spec., spec.	specimen
sq.	sequens, sequentes
Suppl.	Supplement
Synt.	Syntagma
Thes., thes.	These, thesis
Tit., tit.	Titel, titulus
Tom.	Tomus
Tract., tract.	tractatio, tractatus
u.	und
u.	unten
u.a.	unter anderem, und andere
u.ä.	und ähnliche(s)
usw.	und so weiter
v.	von, vom
vgl.	vergleiche
Vol., vol.	Volumen
Vorbem.	Vorbemerkung
Vot., vot.	Votum
württ.	württembergisch
z.B.	zum Beispiel
Ziff.	Ziffer(n)
zit.	zitiert
z.T.	zum Teil

Grundlagen und Einfluß der internationalprivatrechtlichen =====

Lehre Carl Georg von Wächters (1797-1880)
=====

A Einführung

Noch immer gilt SAVIGNY als "der" Begründer unseres neuzeitlichen Kollisionsrechts. Gleichwohl läßt das kodifizierte deutsche Internationalprivatrecht nur gelegentlich Anklänge an SAVIGNYs Thesen erkennen.

Wer diese Ungereimtheiten nicht einfach übergehen will, sondern die Grundlagen unseres heutigen IPR näher zu bestimmen versucht, muß sich mit dessen Entstehungsgeschichte auseinandersetzen. Die kollisionsrechtliche Literatur begnügt sich hier zumeist mit der Feststellung, daß die Vorgeschichte unseres kodifizierten IPR mit dem Namen seines Redaktors, des badischen Ministerialrats Ferdinand Alfred GEBHARD verbunden sei¹, dessen Entwürfe trotz aller späteren Verstümmelung als Grundlage für die deutsche IPR-Kodifikation zu gelten haben². Ein Blick in die Motive zu GEBHARDs Entwürfen³ läßt den genannten Widerspruch verständlicher erscheinen. Nicht SAVIGNY ist GEBHARDs wichtigster Gewährsmann, sondern Carl Georg von Wächter.

Bereits dieser Umstand hätte eine nähere Auseinandersetzung mit Wächters Ansichten im deutschen IPR-Schrifttum erwarten lassen. Gleichwohl fehlt sie bis heute: Deutschsprachige Autoren aus neuerer Zeit erwähnen Wächter - wenn überhaupt -

¹ So etwa KEGEL, IPR S. 97.

² Eine tabellarische Übersicht über den Entwicklungsgang von den Entwürfen zum Gesetz geben HARTWIEG-KORKISCH, Anhang.

³ Abgedruckt bei NIEMEYER, Vorgeschichte S. 23-392.

allenfalls nebenbei¹. Die dreiseitige Besprechung seines Kollisionsrechts durch GAMILLSCHEG und die knapp zwei Seiten umfassende Würdigung NIEDERERs bilden bereits Ausnahmen².

Anders das Ausland. Dort galt und gilt Wächter vielfach nicht - wie in Deutschland - nur als Wegbereiter SAVIGNYs, sondern als ebenbürtiger Widerpart³. Von daher kann nicht verwundern, daß Wächters Lehre im nichtdeutschen Ausland heute mehr Aufmerksamkeit zuteil wird als in Deutschland.

Die vorliegende Arbeit stellt den Versuch dar, das aufgezeigte Defizit zu mindern. Zugleich soll sie einen Anstoß zu näherer Beschäftigung mit der kollisionsrechtlichen Lehre des Mannes geben, der von seinen Zeitgenossen als der größte deutsche Jurist neben SAVIGNY angesehen wurde⁴ und der als geistiger Miturheber unseres geltenden Internationalprivatrechts gelten kann.

¹ Deutsche Autoren: FERID S. 19 (3 Sätze); FIRSCHING S. 8 (1 Satz); KEGEL, IPR S. 86f. (1/2 Seite); MAKAROV, IPR S. 39 (1/4 Seite); NEUHAUS, Grundbegriffe S. 93 (1 Satz); RAAPE S. 409 (4 Zeilen); STEINDORFF S. 42 (1 Satz); VOGEL S. 216 (1 Satz); WOLFF S. 20 (1 Satz). Schweizer Autoren: SCHNITZER S. 15 (1 Satz); Österreicher: H. KÖHLER S. 33 (1 Satz). BOLLA und VISCHER erwähnen Wächter nicht.

² GAMILLSCHEG S. 252ff.; NIEDERER, IPR S. 58f.

³ So etwa bei EHRENZWEIG, der Wächter für den bedeutendsten deutschen Kollisionsrechtler des 19. Jahrhunderts neben SAVIGNY hielt ("that other great German scholar", Conflict of laws S. 322); ähnlich SPERDUTI ("due preminenti giuristi tedeschi delle scorso secolo", S. 19) und GIHL ("tvä betydande jurister", S. 194). - Vgl. auch die Beurteilung Wächters durch DE NOVA, Historical introduction S. 454 ("outstanding legal scholar"); LAURENT S. 119 ("jurisconsulte consommé"); PILLET S. 462 ("un homme extrêmement brudité"); ALFONSIN S. 111 ("uno de los prácticos más notables del derecho germanico").

⁴ Vgl. etwa STOLL, Savigny III S. 111 Anm. 71; GLASER S. 1; weitere Zeugnisse im nächsten Abschnitt.

B Zur Person Wächters

I Die bisherige biographische Literatur

In den biographischen Arbeiten über Wächter werden Wertungsunterschiede deutlich, wie sie krasser kaum denkbar sind. LANDSBERG zählt ihn zu den "größten Juristen aller Zeiten"¹. Robert v. MOHL bezeichnet ihn als leichtsinnigen Spieler und Trinker ohne Geist und feinere Bildung, als skrupellosen und "hartgesottenen Egoisten", dessen politische Überzeugung jeweils so gewesen sei, "wie eben der Wind ging"². Selbst die neuesten Stimmen zu Wächters Bedeutung zeigen Dissonanzen. So glaubt ELSENER, daß Wächter "trotz seiner bestechenden Karriere nicht zu den großen Juristen der deutschen Geistesgeschichte (gehört)"³. Walter JENS hält Wächter für einen "Hasardeur", zugleich aber auch für den wohl "mächtigsten" Juristen Deutschlands und den letzten Rechtswissenschaftler seiner Zeit, der allein das neue BGB hätte entwerfen können⁴. Angesichts solcher Gegensätze soll vor dem Versuch einer eigenen Biographie eine Übersicht über die vorhandene biographische Literatur zu Wächter gegeben werden.

Die erste bekannte Würdigung von Wächters Leben und Werk ist der zu seinem fünfzigjährigen Professoren-Jubiläum (1869) gehaltenen Festvortrag von GERBER⁵. Daß in dieser - in Gegenwart des Jubilars vorgetragenen - Laudatio keine kritischen Töne anklingen, kann kaum verwundern. Kritik im Übermaß erfuhr Wächter in den Lebenserinnerungen MOHLs⁶.

¹ STINTZING-LANDSBERG III 1 Text S. 386; ähnlich STOLL, Savigny III S. 111 Anm. 71: "Nach Savignys Tode galt Wächter als der erste der deutschen Rechtsgelehrten".

² Lebenserinnerungen I S. 198f.

³ ELSENER S. 620.

⁴ JENS S. 176, 287f., 300.

⁵ GERBER, Wächter S. 1-12.

⁶ Lebenserinnerungen I S. 173, 194, 197ff.; II S. 27, wo er ihn allerdings seinen "alten Freund" nennt. - Eine Beurteilung der Angriffe MOHLs versucht RÜCKERT S. 10f.

Die vielen Nachrufe zu Wächters Tod (1880) ergehen sich durchweg in überschwenglichem Lob. Zu nennen sind die Nekrologe von GLASER, MANDRY, v. SCHWARZE, SEEGER und von Wächters Sohn Oskar v. WÄCHTER. Sie können mit RÜCKERT als "erste Lobeswelle" bezeichnet werden¹.

Die ebenfalls 1880 (in Buchform) erschienenen Biographien von DERNBURG und WINDSCHEID sind distanzierter und bereits um eine eingehendere Wertung bemüht. Als besonders kritisch erweist sich DERNBURGs Vortrag². Wohlwollender ist die mit Unterstützung von STOBBE und BINDING entstandene Würdigung WINDSCHEIDS, dem wohl bedeutendsten Schüler und Nachfolger Wächters³.

Standardwerk unter den frühen Lebensbildern Wächters wurde die 1881 erschienene Biographie seines Sohnes Oskar v. WÄCHTER: "Carl Georg von Wächter, Leben eines deutschen Juristen"⁴. Sie diente allen späteren biographischen Arbeiten als Grundlage. Diese Schrift läßt trotz der umfangreichen Dokumentation eine kritische Beurteilung von Wächters Werk vermissen.

Dieser Mangel mag auch eine Rolle gespielt haben beim Entstehen einer zweiten Lobeswelle, die um die Jahrhundertwende zu verzeichnen ist. Hierher sind zu rechnen der ADB-Beitrag von EISENHART (1896)⁵ und die eingehende Würdigung durch LANDSBERG (1910)⁶. Nur wenig kritischer sind die um die gleiche Zeit entstandenen Lebensbilder von HOELDER (1897) und MEYER (1898). Der Vollständigkeit halber seien auch die "Schattenrisse" von BEKKER und die kurzen Anmerkungen des Wächter-Sohns Carl Alfred v. WÄCHTER genannt, die in der Jubiläumsfestgabe der Leipziger Universität (1909) erschienen⁷; an gleicher Stelle finden sich auch einzelne

¹ S. 35 Anm. 115.

² Carl Georg von Wächter, Halle a.S. 1880. - DERNBURGs Angriffe richteten sich vorwiegend gegen Wächters gesellschaftliches und politisches Wirken.

³ Carl Georg von Waechter, Leipzig 1880.

⁴ Leipzig 1881.

⁵ ADB 40 (1896) S. 435ff.

⁶ STINTZING-LANDSBERG III 2 Text S. 386ff.

⁷ DJZ 14 (1909) Sp. 943f., 975ff.

sehr positive Urteile von FRIEDBERG, UNGER, WINDTHORST, PERNICE, GOLDSCHMIDT, BINDING, v. GNEIST und BERNER¹.

Von diesen Gelegenheitsäußerungen abgesehen, war es zunächst für mehr als ein Vierteljahrhundert um Wächter still. Erst in der Mitte der zwanziger Jahre hat sein Werk wieder mehr Interesse gefunden. In dieser Zeit entstanden HÄCKERS philosophische Dissertation über Wächters parlamentarisches Wirken (1927) und DANNENBERGs Arbeit über Liberalismus und Strafrecht (1925). Aus dieser Zeit stammen auch die anerkennenden Bemerkungen über Wächters Wirken von Victor EHRENBURG², Otto LENEL³, Ernst ZITELMANN⁴ und Carl STOOSS⁵. Allerdings blieb dieses Interesse vorübergehende Episode. Wächter fand danach kaum noch Beachtung.

An der Renaissance, die deutsche Juristen der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts in jüngster Zeit erleben, hatte Wächter bisher keinen Anteil. KERN (1940), DÖHRING (1953), KLEINHEYER-SCHRÖDER (1976), ELSENER (1977) und JENS (1977) beschränken sich bei der Beurteilung Wächters weitgehend auf die Wiedergabe von bereits früher Gesagtem.

Immerhin behandeln einige neuere Autoren Einzelaspekte von Wächters Leben und Wirken. Hier sind zu erwähnen Eberhard SCHMIDT, der auf Wächters Bedeutung für die Entwicklung der modernen Strafrechtstheorie eingeht, und MÜLLER-DIETZ, der Wächter als Schüler und Freund WELCKERS nennt. Beachtung verdient schließlich RÜCKERT (1974), der sich mit Wächter als Lehrer und Kollegen REYSCHERS beschäftigt.

¹ DJZ 14 (1909) Sp. 979f.

² Selbstdarstellungen I S. 60f.

³ A.a.O. S. 134f. ("... ich (wurde) durch C. G. v. Wächter innerlich für die Jurisprudenz gewonnen").

⁴ A.a.O. S. 178ff. ("Für die Rechtswissenschaft gerettet hat mich Carl Georg von Wächter").

⁵ Selbstdarstellungen II S. 205 ("... wenn ich ein Jurist geworden bin, so verdanke ich es vor allem Karl Georg von Wächter").

II Das Leben Carl Georg von Wächters

Carl (Joseph) Georg (Siegismund) von¹ W ä c h t e r² wurde am 24. Dezember 1797 in Marbach am Neckar geboren. Er war neben acht Schwestern der einzige Sohn von Eberhard WÄCHTER und dessen Ehefrau Karoline geb. v. BÜHLER. Wächters Vater war damals Oberamtmann im Herzogtum (Alt-)Württemberg. Er avancierte später zum Rat am Kriminalgerichtshof in Eßlingen (1807), war 1811 Oberregierungsrat und Stadtdirektor in Stuttgart und wurde schließlich Konsistorial-Direktor.

Während der junge Wächter in Marbach eine unbeschwernte Kindheit verlebte, litt die Bevölkerung Württembergs unter der Not und den Beschwerden einer unruhigen Kriegszeit. Soeben hatte der unberechenbare Herzog und spätere König FRIEDRICH II. die Herrschaft über Württemberg angetreten (1797). Das kleine Herzogtum lag in der Interessensphäre der Großmächte Frankreich, Österreich und Preußen und lief Gefahr, zwischen ihnen zerrieben zu werden. Gegen dieses Schicksal des verarmten Landes versuchte sich Herzog FRIEDRICH II. durch wechselnde Bündnisse nach außen und durch strengste administrative Maßnahmen im Innern zu wehren.

1807 wurde Wächters Vater nach Eßlingen versetzt. Kurz zuvor hatte der inzwischen zum König gekrönte FRIEDRICH II. sein Stammland Altwürttemberg mit den Neuerwerbungen (Neuwürttemberg) zu einem einheitlichen Staat vereinigt³. Seine soeben bestätigte Souveränität benutzte der König dazu, die alte altwürttembergische Verfassung zu beseitigen, die Landstände aufzuheben und das neue Königreich absolut und zentralistisch zu regieren. Wächters Vater, der unter König FRIEDRICH II.

¹ Wächter erhielt 1835 vom württembergischen König den persönlichen Adel; den erblichen Adel verlieh ihm der sächsische König zum 82. Geburtstag; vgl. O. v. WÄCHTER, Leben S. 182.

² So die übliche Schreibweise; daneben wurde mitunter auch "Waechter" verwandt. - Bildnisse Wächters finden sich bei O. v. WÄCHTER, a.a.O. Tafel I; KERN S. 548; FRIEDBERG (Tafel VII) und in der Jubiläumsfestgabe der Leipziger Universität (= DJZ 14 (1909) Sp. 977/978).

³ Die Neuerwerbungen erfolgten durch den Reichsdeputationshauptschluß (15. Februar 1803); die neuen Gebiete verleibte

als Beamter Karriere machte, leistete dem König loyale Gefolgschaft beim Aufbau einer einheitlichen Staatsverwaltung.

Als Schüler erhielt Wächter sowohl in Eßlingen als auch - ab 1810 - in Stuttgart eine strenge Ausbildung, bei der die "pädagogischen Mittel der alten Zeit ... energisch" gehandhabt wurden¹.

Nach bestandenen Abitur wollte Wächter Medizin studieren; sein Vater wünschte eine theologische Ausbildung. Ein Machtspruch König FRIEDRICHS II. ("Soll Jurist werden, weil sein Vater Jurist ist") bestimmte Wächter dazu, an dem für ihn einzig möglichen Studienort, der kleinen Landesuniversität Tübingen, ein juristisches Studium zu beginnen (1815)².

In Tübingen hörte Wächter neben anderen den Kriminalisten und Prozessualisten Christian Gottlob GMELIN³, den Romanisten J. F. MALBLANC⁴ sowie den Germanisten J. Ch. MAJER⁵. Darüber hinaus lernte Wächter in Eduard SCHRADER⁶ einen namhaften Vertreter und Mitbegründer der historischen Schule kennen.

FRIEDRICH II. zunächst nicht seinem Stammland Altwürttemberg ein, sondern er schuf - wegen eines Zwistes mit den altwürttembergischen Landständen - einen absolut regierten eigenen Staat "Neuwürttemberg". Nach dem 3. Koalitionskrieg, an dem Württemberg auf seiten NAPOLEONS gegen Österreich/England und Rußland/Schweden teilgenommen hatte, vergrößerte sich das Territorium Württembergs durch den Preßburger Frieden (1805) um vorderösterreichische Gebiete. Württemberg erhielt die Bestätigung der vollen Souveränität. FRIEDRICH II., der anlässlich des Reichsdeputationshauptschlusses bereits die Kurwürde erhalten hatte, erhielt nun auch den Königstitel; DEHLINGER I S. 108ff.; K. WELLER S. 104f., 134ff.

¹ Vgl. DERNBURG, Wächter S. 5; O. v. WÄCHTER, Nekrolog S. 185.

² Nach einem Befehl FRIEDRICHS II. durfte seit 1808 kein württembergischer Untertan ohne besondere Erlaubnis des Landesherrn ein Studium ergreifen, da die Studierenden vom Militärdienst befreit waren. Um die Heranbildung einer eigenen Beamtenschaft zu sichern, wollte König FRIEDRICH II. den Besuch der Universität Tübingen fördern. Allen Untertanen war daher verboten, auf ausländischen Universitäten zu studieren; vgl. DEHLINGER I S. 516; AUTENRIETH S. 118.

³ 1778-1818; über ihn KLÜPFEL S. 248ff.

⁴ 1752-1828; vgl. die biographischen Nachweise im Anhang II.

⁵ 1741-1821; über ihn KLÜPFEL S. 248f., 451.

⁶ Eduard SCHRADER, geboren 1779, Professor der Rechte in Helmstedt, Marburg und Tübingen. SCHRADER war Schüler von

Im Wintersemester 1817/18 konnte Wächter für ein Semester seine Studien in Heidelberg fortsetzen¹. Besonderen Einfluß übte hier Karl Theodor WELCKER² auf ihn aus. Wächter hörte auch THIBAUT, den führenden Gegner der neuen SAVIGNY-Richtung, der gerade auf der Höhe seines Ruhms stand³. Nach Tübingen zurückgekehrt, beendete Wächter sein Studium und vervollständigte seine Kenntnisse durch philosophische und rechtstheoretische Studien. Daneben beschäftigte er sich mit griechischen und lateinischen Klassikern.

Im September 1818 bestand Wächter das Fakultätsexamen mit ebenso glänzendem Erfolg wie drei Monate später die Dienstprüfung beim Obertribunal in Stuttgart. Nach achttägiger Referendarzeit wurde er im März 1819 zum Assessor und Mitglied des königlichen Kreisgerichtshofs in Eßlingen ernannt.

Nach kurzer richterlicher Tätigkeit begann Wächter noch im gleichen Jahr seine akademische Laufbahn. Die württembergische Regierung versuchte, begabte junge Juristen als Dozenten zu gewinnen. Die juristische Fakultät war durch Wächters gute Examina auf ihn aufmerksam geworden. Auf Vorschlag der Fakultät wurde Wächter 1819 als noch nicht 22-jähriger zum außerordentlichen Professor der Rechte ernannt.

Diese rasche Beförderung war auch für die damalige Zeit ungewöhnlich. Die Gründe sind - neben den guten Prüfungsergebnissen Wächters - zum erheblichen Teil in den damaligen desolaten Zuständen in Württemberg und an der Universität Tübingen zu suchen. Der württembergische Verfassungskampf⁴ und der Streit

HUGO und Freund SAVIGNYs und EICHHORNs; vgl. KLÜPFEL S. 451. - SCHRADER war nicht, wie MANDRY (S. 33) berichtet, mit Wächter verwandt, sondern mit dessen späterer Ehefrau; vgl. O. v. WÄCHTER, Leben S. 7 Anm. 1; DERS., Nekrolog S. 185.

¹ König FRIEDRICH II. war inzwischen gestorben; der neue König WILHELM I. hob einen Teil der Beschränkungen für die Studenten wieder auf; vgl. DEHLINGER I S. 516ff.; AUTENRIETH S. 120.

² 1790-1869; über ihn MÜLLER-DIETZ, durchgehend.

³ Biographische Angaben im Anhang II; zum Kodifikationsstreit vgl. WIEACKER, Sozialmodell S. 4; STERN S. 185ff.

⁴ Württemberg besaß schon seit 1514 eine ständische und damit die nach England älteste demokratische Verfassung, lebte

um die Rechte der Universität¹ hatten dazu geführt, daß die juristische Fakultät auf drei Ordinarien zusammengeschmolzen und vom Aussterben bedroht war. Diesem Schicksal suchte die württembergische Regierung durch die Anstellung junger, begabter, vor allem aber loyaler Juristen zu begegnen². Wächter erwies sich dann in der Tat als treuer Anhänger des Königs und seiner Regierung.

Als Wächter seine Professur aufnahm, hatte sein Landsmann Friedrich LIST (1789-1846) soeben seine Lehrtätigkeit an der Universität Tübingen wegen seines Gegensatzes zur württembergischen Regierung aufgeben müssen³. In den folgenden Jahren gab es neue politische Beschränkungen für die Lehrer und die Studenten⁴.

aber seit 1805 in verfassungslosem Zustand. Nachdem sich König FRIEDRICH II. und die Landstände nicht auf eine - wegen der Gebietserweiterungen erforderlich gewordene - neue Verfassung für das gesamte Territorium hatten einigen können, hob FRIEDRICH II. die alte Verfassung auf und regierte absolutistisch und despotisch. Sein Nachfolger WILHELM I. legte der 1817 wiedereröffneten Ständeversammlung einen neuen Verfassungsentwurf vor. Diese lehnte den Entwurf ab und wurde daraufhin aufgelöst (4. Juni 1817). Trotz der Ablehnung regierte König WILHELM zunächst so, als ob der Entwurf angenommen worden sei. Erst unter dem Druck der "Karlsbader Beschlüsse" stimmte die verfassungsgebende Landesversammlung am 25. September 1819 der neuen Verfassung zu; vgl. DEHLINGER I S. 24, 119f., 127ff.; K. u. A. WELLER S. 190f., 225f.

¹ Für die Universität Tübingen hatte die Herrschaft FRIEDRICH II. eine außerordentliche Bevormundung gebracht. Er entzog ihr die Selbstverwaltung und Vermögensverwaltung und stellte sie unter die Aufsicht eines Kuratoriums; der Rektor wurde nicht mehr gewählt, sondern vom Ministerium bestimmt. Die Lehrer suchte der König nach freier Verfügung aus. Der neue König WILHELM I. legte mit seinem Verfassungsentwurf zugleich eine neue Universitätsverfassung vor. Diese gab der Universität ihre alten Rechte allerdings nur zum Teil zurück; Bevormundung und staatliche Eingriffe blieben; vgl. AUTENRIETH S. 118ff.; DEHLINGER I S. 518f.; KLÜPFEL S. 290ff., 330ff.; SEEGER S. 723f.

² Neben Wächter wurden berufen: MICHAELIS (geb. 1795), CLOSSIUS (geb. 1796), K. SCHEURLÉN (geb. 1798), Karl WÄCHTER (ein Vetter Wächters, geb. 1798) und der spätere Reichsinnenminister v. MOHL (geb. 1799); vgl. KLÜPFEL S. 453ff.

³ Vgl. DEHLINGER I S. 127f., 131, 145, 523f.; II S. 924.

⁴ Die Tübinger Studentenschaft stand in dem Ruf, radikalste

Mit großem Eifer entfaltete Wächter seine Lehrtätigkeit. Er las vor allem Straf- und Strafprozeßrecht, daneben auch Pandekten, Institutionen, Erbrecht und württembergisches Landrecht. Mit Fleiß und großem Arbeitsaufwand legte er in dieser Zeit "lehrend, lernend und sammelnd"¹ die Grundlage seiner späteren Werke. In diese erste Zeit seiner akademischen Laufbahn fielen seine Ernennung zum ordentlichen Professor (14. Juni 1822) und seine Promotion zum Doktor beider Rechte (16. Juni 1822)². Wächters literarische Tätigkeit begann - von der Promotion abgesehen - bereits 1825, als der 28-jährige ein Strafrechtslehrbuch veröffentlichte.

Nachdem seine berufliche Laufbahn gesichert schien, heiratete Wächter Emilie BAUMEISTER, die Tochter eines angesehenen Hamburger Kaufmanns (6. Juni 1822). Aus dieser Ehe gingen zwei Töchter und zwei Söhne hervor. Der Bau eines Hauses in Tübingen zeigt, daß Wächter sich auf einen dauernden Verbleib in der Universitätsstadt eingerichtet hatte.

Schon bald wurde Wächter auch mit Verwaltungsaufgaben betraut. Trotz seiner Jugend wählte man ihn im September 1825 zum Rektor der Universität, an der sich die politische Lage abermals verschärft hatte³. Die regierungsfreundliche Haltung Wächters im fortdauernden Streit um die Universitätsverfassung ließ seine exponierte Stellung Anfang der 1830-er Jahre als

Vorkämpferin des deutschen Einheits- und Freiheitsgedankens zu sein. Nach der Ermordung KOTZEBUES (23. März 1819) durch einen ehemaligen Tübinger Burschenschaftler wurden Professoren und Studenten der Universität Tübingen aufgrund der Karlsbader Beschlüsse erneut schärfster Kontrolle und Bevormundung unterworfen; vgl. DEHLINGER I S. 518f.; KLÜPFEL S. 291f.

¹ DERNBURG, Wächter S. 9.

² Das Dissertationsthema lautete: "Doctrina de conditione causa data causa non secuta in contractibus innominatis".

³ Nach Aufdeckung einer angeblich staatsfeindlichen Vereinigung von Studenten der Universität wurde am 24. November 1825 ein außerordentlicher Kommissar (HOFACKER) eingesetzt, der eine "wahre Willkürherrschaft" führte. Er hatte alle freiheitlichen Bestrebungen an der Universität zu unterdrücken; vgl. KLÜPFEL S. 326, 330ff.; DEHLINGER I S. 519.

kaum noch tragbar erscheinen¹. Die alten Rechte der Universität waren unter öffentlichem Druck gegen den Willen Wächters und der württembergischen Regierung wiederhergestellt worden (18. April 1831)². Wächter war gekränkt, sein Ansehen hatte gelitten. Das Amt des Vizekanzlers war ihm verleidet³. Auf wiederholtes Ersuchen wurde er schließlich von seinem Amt entbunden (Oktober 1830)⁴; er widmete sich jetzt wieder nur seiner Lehr-tätigkeit.

In dieser für Wächter wenig angenehmen Lage kam ihm ein Ruf an die Universität Leipzig als Ordinarius für Kriminalrecht gerade recht (Dezember 1832)⁵. Er nahm ihn kurz entschlossen an (Januar 1833) und siedelte nach Leipzig über.

¹ 1829 war das außerordentliche Kommissariat aufgehoben worden; zugleich hatte die Regierung die Rektorwahl für die Dauer der Anwesenheit eines neu eingesetzten Kurators suspendiert. Der Kurator wurde zum Vorstand der Universität und Vorsitzenden des Senats bestimmt. Als sein Stellvertreter wurde der bisherige Rektor - Wächter - zum Vizekanzler bestellt. Die neue Verfassung wurde von der Universität mit Widerwillen aufgenommen. Es herrschte allgemeine Mißstimmung; vgl. KLÜPFEL S. 353f.

² Beider Ansichten waren - "im großen Ganzen" - identisch; vgl. Wächters Schrift "Ueber die neue Organisation der Universität Tübingen" von 1830. Die weitere Entwicklung der Universität gab Wächter jedoch unrecht. Allerdings mag auch Wächter eingesehen haben, daß die weithin verhaßte Verfassung ein Mißgriff war. Dieser Auffassung jedenfalls scheint KLÜPFEL zu sein, der berichtet, Wächter habe das Vizekanzleramt niedergelegt, "weil er dem verfehlten System nicht länger dienen wollte." (a.a.O. S. 355).

³ Wächter selbst sprach davon, daß ihm "trübe Erfahrungen" nicht erspart geblieben seien; vgl. MANDRY S. 36.

⁴ Eine andere Darstellung gibt MOHL, Lebenserinnerungen I S. 198: "... er (Wächter) legte nach der Julirevolution, als das einfältige Gerücht ging, die Bauern haben den Odenwald angezündet, seine Stelle als Vizekanzler nieder, trotz der ernstlichsten Bitte der Regierung, welcher eine solche Fahnenflucht (!) ein übler Anfang zu sein schien; er wolle, sagte er mir, der ich von meinem Vater, damals Kultusminister, an ihn geschickt war, in solcher Zeit nicht irgendwie in Evidenz stehen".

⁵ Den fast gleichzeitig an ihn gelangten Ruf an die neuerrichtete Universität Zürich lehnte er ab; vgl. O. v. WÄCHTER, Leben S. 38. Der Ruf aus Leipzig war nicht zuletzt wegen Wächters Strafrechtslehrbuches von 1825/26 an ihn ergangen; WINDSCHEID, Waechter S. 5.

Auch in Leipzig stand Wächter als Lehrer und Schriftsteller bald in hohem Ansehen. Er konnte hier zudem seiner praktischen Neigung nachgehen, da ihm als Ordinarius auch eine Spruch-tätigkeit am Leipziger Appellationsgericht oblag.

Trotz dieser günstigen Umstände blieb er nur drei Jahre in Leipzig (1833 bis 1836). Zur Rückkehr nach Tübingen bewogen ihn sein ausgeprägtes Heimatgefühl¹ und der attraktive Ruf an die Landesuniversität². Das Angebot aus der Heimat brachte dem noch nicht Vierzigjährigen die höchste Stellung an der Universität; er wurde Kanzler, außerordentlicher Regierungs-bevollmächtigter und "Erster Professor der Rechtswissenschaft". In Tübingen bereiteten ihm die Universität, die Stadt und die Regierung einen großen Empfang.

Die folgenden Jahre bildeten einen Höhepunkt in Wächters Leben. Zwar trat seine Lehrtätigkeit zunächst in den Hinter-ground, doch begann seine politische Tätigkeit, die erst durch die Revolutionsjahre 1848/49 beendet wurde. Als Kanzler war Wächter stimmberechtigtes Mitglied der Zweiten Kammer³, an deren Arbeit er lebhaften Anteil nahm⁴. Er hatte dank seiner fachlichen und praktischen Fähigkeiten sowie seiner verbindlichen Umgangsart in der Kammer rasch eine angesehene und ein-flußreiche Stellung. Er hatte zudem besten Kontakt zum König, der ihm großes Vertrauen schenkte.

¹ Wächters Verbundenheit mit seiner württembergischen Heimat wird von den Biographen immer wieder betont; vgl. DERNBURG, Wächter S. 17; O. v. WÄCHTER, Leben S. 43, 127, 128, 177f. WINDSCHEID, Waechter S. 74; MANDRY S. 37; SCHWARZE S. 566; SEEGER S. 728, 729.

² Die Berufung Wächters war in erster Linie eine politische Entscheidung. Nach dem Tode des ungeliebten Kanzlers AUTEN-RIETH war zunächst angeregt worden, den früheren Regierungs-kommissar HOFACKER zum Kanzler zu machen. HOFACKER war aber vielen aus seiner Amtszeit während der berüchtigten Interims-jahre nach 1825 in schlechter Erinnerung. Den Bemühungen für eine Ernennung HOFACKERs kam Minister v. SCHLAYER dadurch zuvor, daß er als Kompromiß Wächter vorschlug; vgl. KLÜPFEL S. 356f.

³ Die württembergische Verfassung von 1819 hatte eine Volks-vertretung mit zwei Kammern eingeführt. In der Ersten Kammer waren die Standesherrn, in der Zweiten Kammer waren neben 23 Bevorrechtigten - darunter dem Universitätskanzler - sieben gewählte Abgeordnete der "guten Städte" und der

Im Februar 1839 wurde Wächter auf sechs Jahre zum Präsidenten der Zweiten Kammer gewählt. Diese Wahl wiederholte sich im Jahre 1845. Da Wächter als Kammerpräsident dauernd in Stuttgart sein mußte, verlegte er seinen Wohnsitz dorthin.

In Wächters Zeit als Abgeordneter und Präsident der Kammer fielen wichtige gesetzgeberische Arbeiten. An die Stelle der "Peinlichen Halsgerichtsordnung" von 1532 trat 1839 ein neues Strafgesetzbuch¹; eine neue Strafprozeßordnung folgte 1843². Von großer Bedeutung war das Gesetz vom 14. August 1849, durch welches die Schwurgerichtshöfe eingeführt wurden³. Schließlich wurden in Wächters Abgeordnetenzeit die Patrimonial-Gerichtsbarkheit⁴ und der befreite Gerichtsstand⁵ aufgehoben. Erheblichen Anteil hatte Wächter an der Annahme der Gesetze über die Ablösung der bäuerlichen Feudallasten⁶. Wächters Einfluß auf Zustandekommen und Inhalt dieser Gesetze war bedeutend; allerdings identifizierte er sich nicht immer mit der Gesetzesfassung⁷.

Oberamtsbezirke; vgl. DEHLINGER I S. 128f.; K. WELLER S. 144f.

⁴ Dazu HÄCKER S. 43ff.

¹ Gesetz vom 1. März 1839, WüRegBl 1839 Nr. 101.

² WüRegBl 1843 Nr. 459.

³ WüRegBl 1849 Nr. 399.

⁴ Gesetz vom 4. Juli 1849, WüRegBl 1849 Nr. 269.

⁵ Gesetz vom 17. August 1849, WüRegBl 1849 Nr. 463.

⁶ Gesetze vom 27., 28. und 29. Oktober 1836, WüRegBl 1836 Nr. 545, 555, 570.

⁷ Wächter wandte sich besonders gegen die Einführung der Schwurgerichte, da "nicht jeder Laie" zum Geschworenen taue. Er akzeptierte die Schwurgerichte schließlich aus politischen Gründen; als Jurist müsse er "bei einer solchen politischen Notwendigkeit schweigen"; O. v. WÄCHTER, Leben S. 64, 72.

Als Kammerpräsident wirkte Wächter auf eine weniger hitzige Parlamentsarbeit als zuvor hin. Während die zweite Kammer nach der französischen Julirevolution (1830) im Zeichen scharfer Gegnerschaft gestanden hatte, wurden die Jahre unter der Präsidentschaft Wächters als die "Blütezeit der Bürokratie" bezeichnet¹. Die liberale Opposition warf ihm allerdings vor, er habe sein Präsidentenamt nicht immer neutral gehandhabt².

Auch die Entwicklung der Landesuniversität Tübingen wurde durch Wächter entscheidend bestimmt. Durch seine Vermittlung erhielt die finanziell chronisch kranke Universität erheblich mehr Mittel als früher. Dadurch konnte die Zahl der Lehrkräfte vergrößert und ihre Besoldung verbessert werden. Andererseits fehlte es auch hier nicht an Vorwürfen gegen Wächter. Die Öffentlichkeit hielt ihm vor, er habe die an der Universität angetastete Lehrfreiheit nicht hinreichend verteidigt³. Eine vermittelnde Stellung nahm Wächter anlässlich des Versuchs von Fritz REUTER ein, sich in Tübingen einzuschreiben⁴.

¹ Vgl. DEHLINGER I S. 145f.

² WINDSCHEID (Waechter S. 10ff.) führt dagegen einen "vertrauenswürdigen Gewährsmann" an, der berichtet, daß Wächter als Präsident jedenfalls die Wahrheit nicht entstellt habe; auch andere Ansichten seien zur Geltung gekommen. Überdies habe es viele Fälle gegeben, in denen Wächter an seiner Meinung gegen den königlichen Willen festgehalten habe.

³ Vgl. DERNBURG, Wächter S. 11. - Gemeint waren die Vorgänge um den Ästhetiker Friedrich VISCHER (geb. 1807), dessen Beförderung zum Ordinarius von der württembergischen Regierung jahrelang verhindert worden war. Sie wollte die Ernennung des Hegelianers VISCHER aus Abneigung gegen spekulative Philosophie umgehen. Als VISCHER schließlich doch ernannt worden war, nahm die Regierung seine Antrittsrede zum Anlaß, ihn für zwei Jahre zu suspendieren. Wächter hatte diese Maßnahme in einem Gutachten für die Regierung gutgeheißen: Württemberg sei ein christlicher Staat, der sich durch eine solche Berufung in Widerspruch zu seiner moralischen Grundhaltung setzen würde; vgl. KLÜPFEL S. 379, 383ff.; O. v. WÄCHTER, Leben S. 59ff.

⁴ REUTER hatte nach seiner Festungshaft versucht, in Tübingen sein Studium fortzusetzen. Sein Gesuch wurde von der württembergischen Regierung abgewiesen, da REUTERS Immatrikulationsunterlagen angeblich unvollständig waren. Er wurde daraufhin von der Regierung ausgewiesen. Demgegenüber hatte die Immatrikulationskommission unter Kanzler Wächter der Regierung empfohlen, REUTER vor einer Ausweisung Gelegenheit zur Vervollständigung seiner Unterlagen zu geben; vgl. DERNBURG, Wächter S. 11.

Das Ende der politischen Tätigkeit Wächters kam mit den Revolutionsjahren 1848/49. Schon 1847 war es in Württemberg wegen der allgemeinen Notlage vereinzelt zu Unruhen gekommen, die sich später (Januar 1848) auf das ganze Land ausweiteten. Sie wurden zunehmend auch von politischen Forderungen bestimmt. Das kluge Verhalten König WILHELMS I. verhinderte jedoch größere revolutionäre Unruhen; er setzte am 9. März 1848 die bisherige Regierung, die mit Wächter zusammengearbeitet hatte, ab und bildete aus der liberalen Minorität der Zweiten Kammer das "Märzministerium", dessen politische Ansichten denen Wächters widersprachen.

Wegen der Ernennung des Märzministeriums legte Wächter sein Amt als Kammerpräsident nieder, blieb aber zunächst noch Mitglied der Kammer. Als nach der Anerkennung der Reichsverfassung in Württemberg die Zweite Kammer aufgelöst wurde¹, war auch Wächters Kammermitgliedschaft beendet.

Wächters Mitgliedschaft im Frankfurter Vorparlament (31. März bis 4. April 1848) blieb ein weniger bedeutsames Zwischenspiel. Eine Wahlniederlage verhinderte seinen Einzug in die Frankfurter Nationalversammlung².

Schon bald nach dem Verlust des Präsidentenamtes verlor Wächter auch sein Amt als Kanzler der Tübinger Universität. Als es den in den Jahren 1849 und 1850 einberufenen württembergischen Landesversammlungen nicht gelang, sich auf eine neue Landesverfassung zu einigen, ließ die württembergische Regierung 1851 Landtagswahlen nach Maßgabe der alten Verfassung von 1819 durchführen. Sie berief überdies auch die zuvor aufgelöste Kammer der Standesherren nach dem alten Recht wieder

¹ Die von der Frankfurter Nationalversammlung beschlossene Reichsverfassung sowie das Gesetz über die Grundrechte des Volkes wurden in Württemberg schon früh anerkannt (25. April 1849 und 14. Januar 1849). Die württembergische Verfassung von 1819 war damit außer Kraft gesetzt; vgl. K. u. A. WELLER S. 236f.; DEHLINGER I S. 149f.

² Er unterlag "zu seinem Schmerz" einem demokratischen Mitbewerber; vgl. SCHWARZE S. 267; WINDSCHEID, Waechter S. 13.

ein. Wächter wurde aufgefordert, den ihm als Kanzler der Universität nach der alten Verfassung zustehenden Sitz in der Zweiten Kammer wieder einzunehmen. Er lehnte jedoch die einseitige Wiederherstellung der Verfassung von 1819 aus politischen und rechtlichen Gründen ab und stellte dem König sein Amt als Kanzler der Universität zur Verfügung¹. König WILHELM I. entthob ihn daraufhin im April 1851 seines Amtes.

Wächter hatte sich nach der Niederlegung der Kammerpräsidentschaft ab Oktober 1848 wieder seinem Lehramt in Tübingen gewidmet. Seine Stellung in Tübingen erschien ihm jedoch bald untragbar. Der Verlust von Kammerpräsidenten- und Kanzleramt, die politische Gegnerschaft zu Liberalen und Demokraten und schließlich der Disput mit dem König und der Regierung wegen der Wiedereinsetzung der alten Verfassung hatten ihm den weiteren Aufenthalt in Tübingen verleidet. Als ihm wenig später die "angesehendste richterliche Stellung Deutschlands damaliger Zeit" - die Präsidentschaft des Oberappellationsgerichts der vier freien Städte in Lübeck - angeboten wurde, kam ihm diese Berufung nicht ungelegen. Wächter nahm das Angebot aus Lübeck auf SAVIGNYs Rat hin an und ging noch im Herbst 1851 nach Lübeck.

Das Lübecker Gericht stand seinerzeit auf der Höhe seines Ruhmes. Wächter wollte eine Beschleunigung der zwar gründlichen, aber sehr schleppenden Arbeitsweise am Gericht erreichen und bürdete sich eine große Arbeitslast auf. Er sah jedoch keine Möglichkeit mehr, sich wissenschaftlich fortzubilden; auch vermißte er die Lehrtätigkeit.

Wächter gab das neue Amt daher nach noch nicht einmal einem Jahr auf, um nach Leipzig zu gehen. Er folgte einem von ihm

¹ Eine gedeihliche politische Arbeit in der neuen Zweiten Kammer dürfte für Wächter kaum möglich gewesen sein, nachdem er sich früher zu bestimmt für das Ausscheiden der privilegierten Klassen aus der Volksvertretung ausgesprochen hatte; vgl. WINDSCHEID, Waechter S. 14.

selbst initiierten Ruf als Pandektist und Kriminalist an die dortige Universität, die sich schon 1849 und 1851 um ihn bemüht hatte¹. Im Herbst 1852 siedelte Wächter nach Leipzig über, wo er nun fast 28 Jahre - bis zu seinem Tode - blieb².

Wie in Tübingen hatte Wächter auch in Leipzig als Universitätslehrer großen Erfolg. Er las vorwiegend Pandekten und Strafrecht, behandelte daneben jedoch auch zivil- und strafrechtliche Grenzgebiete. Die Universität ehrte ihn durch die Ernennung zum Ordinarius³ und Professor primarius der juristischen Fakultät sowie durch die Wahl zum Rektor der Universität (1858)⁴.

Auch mit dem König und der Regierung von Sachsen stand Wächter in enger Beziehung. Da er die von der Staatsführung vertretenen politischen Auffassungen teilte und zu fördern suchte, genoß er das persönliche Vertrauen König JOHANNs, der ihm zum 82. Geburtstag den erblichen Adel verlieh. Auch die sächsische Regierung verlieh ihm viele Auszeichnungen⁵. Von der Stadt Leipzig erhielt er das Ehrenbürgerrecht (1859); zahlreiche wissenschaftliche Vereine und Gesellschaften machten Wächter zu ihrem Ehrenmitglied.

¹ Im Sommer 1852 ließ Wächter nach Dresden melden, er werde einen Ruf nach Leipzig annehmen, wenn er dort gebraucht werde. Zwei Wochen später hatte er das Berufungsschreiben aus Leipzig in Händen; vgl. WINDSCHEID, Waechter S. 15f.

² Wächter erhielt mehrere Rufe anderer Universitäten. So versuchte die Universität Tübingen mehrfach, ihn zurück-zuholen (1857, 1861, 1862). 1859 wurde ihm das Präsidium des höchsten württembergischen Gerichts - des Obertribunals - angeboten. Wächter lehnte diese Angebote ebenso ab wie einen Ruf der Wiener Universität (1854). Als Grund für die Ablehnung führte Wächter Dankbarkeit gegen sein "neues Vaterland" und sein fortgeschrittenes Alter an; vgl. WINDSCHEID, Waechter S. 16; O. v. WÄCHTER, Leben S. 177ff.

³ Das Ordinariat bedeutete in Leipzig die ständige Vorstandschaft der Fakultät; vgl. v. SCHWARZE S. 569; O. v. WÄCHTER, Leben S. 139 Anm. 2.

⁴ Diese Wahl war besonders ehrenvoll, da Wächter damit das Rektorat während der 450-Jahrfeier der Universität Leipzig innehatte.

⁵ Wächter erhielt zahlreiche Orden, wurde ordentliches Mitglied des Staatsrats (1855), Geheimer Rat (1857), Vorsitzender der königlichen Prüfungskommission für Juristen (1860), Domherr in Merseburg (1862) und Wirklicher Geheimer Rat (1872); vgl. v. SCHWARZE S. 568f.

Zu einer politischen Tätigkeit kam es in Leipzig nicht. Die Wahlen Wächters zum Stadtverordneten von Leipzig sowie zum Abgeordneten für den konstituierenden Reichstag des norddeutschen Bundes (Februar 1867) blieben vorübergehende Episoden. Eine Kandidatur für den ordentlichen Reichstag lehnte Wächter ab¹.

Großen Anteil hatte Wächter am Zustandekommen des Deutschen Juristentages, der erstmalig am 28. August 1860 zusammentrat. Wächters nahe Beziehungen zu den Monarchen und Regierungen der Mittelstaaten - insbesondere Württembergs und Sachsens - empfahlen ihn für eine Präsidenschaft, die er sechsmal übernahm. Auch später blieb er dem Juristentag eng verbunden.

Wächters Schaffenskraft wurde erst durch Altersbeschwerden eingeschränkt. Als 76-jähriger erlitt er auf dem Katheder einen Schwindelanfall, von dem er sich nie wieder erholte. Er blieb jedoch zunächst als Professor, im Spruchkollegium und als Schriftsteller tätig. Die sächsische Regierung stellte ihm 1876 anheim, seine akademische Tätigkeit nach eigenen Kräften einzurichten². Trotz des fortschreitenden Zusammenbruchs seiner Kräfte arbeitete Wächter bis in seine letzten Tage. Ein Herzleiden führte schließlich am 15. Januar 1880 zum Tod des 82-jährigen.

¹ O. v. WÄCHTER (Leben S. 174) berichtet, daß die Ablehnung wegen der Berufspflichten erfolgt sei. Daß für Wächter, der sich zeitlebens zu praktischer politischer Arbeit gedrängt fühlte, auch andere Gründe eine Rolle gespielt haben, darf zumindest vermutet werden. So war bereits seine Wahl zum Konstituierenden Reichstag "wüthend" bekämpft worden. Im Reichstag selbst war Wächter keiner Fraktion beigetreten und hatte zusammen mit einer verschwindenden Minderheit in der Schlußabstimmung gegen den Entwurf einer Bundesverfassung gestimmt. Wächter mußte daher davon ausgehen, daß seine Stellung im neuen Reichstag schwierig sein würde. MANDRY (S. 42) ist wohl aus den genannten Gründen der Auffassung, daß Wächters kritische Arbeiten über verschiedene Gesetzesentwürfe in seiner Leipziger Zeit als Ersatz für die ihm verwehrte parlamentarische Arbeit zu gelten haben.

² Wächter sorgte dafür, daß mit WINDSCHEID einer der namhaftesten Zivilrechtler als sein Nachfolger berufen wurde; vgl. O. v. WÄCHTER, Nekrolog S. 186.

III Wächters Rechts- und Staatsverständnis

Wächters Patriotismus und Nationalismus, seine Treue zum Königshaus und zu den monarchistischen Regierungen haben ihre Wurzeln in den Grundsätzen, die ihm im Elternhaus vermittelt worden waren. Er stand damit in der Tradition württembergischen Beamtentums, an der er zeitlebens festhielt.

Seine Neigung zu Recht und Ordnung dürfte durch die innenpolitischen Unruhen in Württemberg während der verfassungslosen Zeit in Wächters zwei ersten Lebensjahrzehnten gefördert worden sein. Die einseitige Aufhebung des "guten alten Rechts" durch FRIEDRICH II. und dessen selbstherrliche Regentschaft hatten den jungen Wächter am eigenen Leibe die Nachteile erfahren lassen, die infolge der despotischen und absolutistischen Herrschaft ohne die bisherige parlamentarische Kontrolle eingetreten waren¹. Wächter hat daher wohl schon als junger Mann die Notwendigkeit einer festen rechtlichen Begrenzung der innerstaatlichen Gewalten empfunden.

Die rechtstheoretische Fundierung dieser Haltung fand Wächter bei seinem Heidelberger Lehrer Carl Theodor WELCKER, dessen Gedanken über die "letzten Gründe" von Recht und Staat sich in Wächters späteren Schriften wiederfinden². So übernahm Wächter WELCKERS Thesen vom Recht als dem durch allgemeinen Vertrag sichtbar gemachten Sittengesetz, von der Notwendigkeit

¹ Allerdings hat sich Wächter als Student wohl nicht an den studentischen Unruhen in Tübingen beteiligt. KLÜPFEL berichtet zwar wiederholt von den politischen Aktivitäten eines Karl WÄCHTER (S. 304f., 310), doch handelt es sich dabei um einen Namensvetter; vgl. KLÜPFEL S. 455. Anm. 3, 530. Diese Namensgleichheit dürfte auch zu der Behauptung SEEGERs (S. 723) geführt haben, Wächter sei 1816 Mitbegründer der politisch aktiven Tübinger Burschenschaft gewesen.

² Zu WELCKERS Theorie vgl. besonders seine Schrift "Die letzten Gründe von Recht, Staat und Strafe philosophisch und nach den Gesetzen der merkwürdigsten Völker rechtshistorisch entwickelt", Gießen 1813; siehe auch seinen Artikel "Gesetz" in ROTTECK-WELCKERS Staats-Lexikon Bd. 6, Altona 1838, S. 726ff.

rechtlicher Schranken für Herrscher und Bürger und der Achtung der Bürger vor dem Recht als Grundlage des Rechts. Wächters Verständnis von der Aufgabe und der Stellung der Jurisdiktion war von der These WELCKERS geprägt, daß für einen Rechtsstaat klare und feste Gesetze erforderlich seien, "denn die Bürger wollen durch das auf Einwilligung beruhende Recht, nicht aber durch individuelles Urtheil geleitet und gerichtet werden"¹.

Wächter hielt wenig von Änderungen des rechtlichen Gefüges, da für ihn Rechtssicherheit und Staatssicherheit verbunden waren. Allerdings stand er - anders als SAVIGNY - den Kodifikationsbestrebungen seiner Zeit nicht grundsätzlich ablehnend gegenüber. Auch in dieser Frage dürfte er von einem seiner Lehrer - nämlich THIBAUT - beeinflußt gewesen sein. Wächters Haltung zum "Beruf" seiner Zeit zur Gesetzgebung wird in einem Aufsatz aus dem Jahre 1829 deutlich, in dem er die Abfassung eines Handbuchs des württembergischen Rechts verlangt². Er betont darin die Notwendigkeit einer Reform der württembergischen Zivilgesetzgebung und übt zugleich Kritik an SAVIGNY und dessen Anhängern³.

¹ WELCKER, Letzte Gründe S. 101; zu den vorgenannten Thesen siehe daselbst S. 82ff. und seinen Artikel "Gesetz" S. 732f., 739. Über den Einfluß WELCKERS auf Wächter vgl. DANNENBERG S. 17ff.; SEEGER S. 725.

² Wächter, Literatur des württembergischen Rechts, in: KritZRWiss 6 (1829) S. 268-408.

³ Wächter nennt SAVIGNY nicht ausdrücklich; gleichwohl dürfte vor allem dieser gemeint sein, wenn es a.a.O. S. 309f. heißt: "So schlecht man auch unsre Zeit machen will, so stehen wir doch wahrlich auf einer weit höhern Stufe, als die Juristen zu Justinians Zeit. ... Warum wollen wir aber auch nicht gerecht gegen unsre Zeit seyn? Ist sie denn nicht in Beziehung auf Jurisprudenz ... die beste, die bis jetzt Deutschland erlebte? Wir wollten uns anheischig machen, dieß zu erweisen".

Für seine Forderung nach einheitlicher Kodifikation nennt er zwei Gründe: Rechtssicherheit und Vertrauen des Volks zum Recht. Diese "Haupterfordernisse eines brauchbaren Privatrechts" dürften nicht gefährdet werden. Nicht Umwälzung sei das Ziel, sondern "feste, sichere Begründung des bestehenden (!) Rechts": "Jede Umwandlung im Rechtszustande ist immer, wenn sie nöthig ist, eine traurige Nothwendigkeit"¹. Sichtend und sammelnd müsse man zunächst eine Übersicht über das Bestehende erarbeiten, bevor an eine Kodifikation zu denken sei.

Das Festhalten am Bestehenden, die Furcht vor Überstürzung bei rechtlichen Veränderungen ist typisch für Wächters "conservative Natur"². Dieser Charakterzug läßt sich sein gesamtes Werk hindurch verfolgen³.

Ein Merkmal in Wächters Rechtslehre ist sein Rückzug auf das positive Recht. Auch dafür dürfte THIBAUT als Vorbild zu gelten haben. Wie dieser betonte Wächter immer wieder die Nothwendigkeit, allein den streng rechtlichen Weg zu verfolgen. Er hielt an der positivrechtlichen Sicht auch dann noch fest, wenn das Recht unzeitgemäß und wenig praktisch erschien oder wenn sich aus dem Beharren auf dem positiven Recht für Wächter Nachteile ergaben⁴.

¹ A.a.O. S. 307ff. (314).

² WINDSCHEID, Waechter S. 36.

³ Beispiele finden sich etwa in den Landtagsverhandlungen 1836 Bd. 4, 50. Sitzung S. 48; Landtagsverhandlungen 1838 Bd. 1, 11. Sitzung S. 10ff.; das. Bd. 4, 40. Sitzung S. 38; das. Bd. 6, 63. Sitzung S. 52. In seinem BGB-Entwurf (S. 44f.) drückt er das so aus: "Man (sollte) also stets im Zweifel am bestehenden Rechte festhalten"; ähnlich in seinem Artikel "Gesetzgebung" S. 502f. - RÜCKERT (S. 376f.) ist der Ansicht, daß Wächters "Sicherheitsbedürfnis" einer Abwehr gegen alles Unpräzise entsprochen habe.

⁴ Das gilt etwa für sein Verhalten anläßlich des Streites um die Tübinger Universitätsverfassung (1829/30) und die Landesverfassung (1851). Daß Wächters Haltung als die eines "Stockjuristen" angesehen wurde, kümmerte ihn wenig; vgl. O. v. WÄCHTER, Leben S. 64ff.

Wächters Hinwendung zum positiven Recht entsprach wie bei THIBAUT einer Abneigung gegen theoretisch-spekulative Jurisprudenz¹. Als Analytiker mit praktischem Sinn filterte er aus jeder Doktrin die Elemente heraus, die ihm brauchbar erschienen. Wenngleich seine besondere Liebe dem römischen Recht galt, übersah er doch nicht die deutschrechtlichen Elemente des "wirklichen" Rechts². Sein besonderes Verdienst bestand gerade darin, den puristischen Bestrebungen der Germanisten und Romanisten entgegenzuwirken zu haben, indem er die Verwobenheit beider Elemente im geltenden Recht aufzeigte³. Daß er sich bei seiner Analyse der Grundsätze der historischen Rechtsschule bediente, macht ihn nicht zu einem typischen Vertreter dieser Richtung. Man kann auch insoweit nicht von einer Zugehörigkeit Wächters zu einer bestimmten Rechtsschule sprechen.

Die rechtliche und damit staatliche Sicherheit setzte für Wächter die Harmonie zwischen Herrscher und Volk voraus; das Wohl des Volkes war für ihn mit dem des Regenten untrennbar verbunden. Wächter hielt daher zeitlebens an der konstitutionellen Monarchie fest⁴. Freiheit des Volkes konnte es für ihn nur geben, "so weit es mit konstitutioneller Monarchie, Recht und Ordnung vereinbar ist"⁵. Der Obrigkeit sollte daher auch in besonderem Maße rechtlicher Schutz zuteil werden⁶.

¹ Zu THIBAUTs Haltung vgl. STINTZING-LANDSBERG III 2 Text S. 70ff.

² Ähnlicher Ansicht war auch THIBAUT gewesen, der sich bewußt auf das römische Recht beschränkt hatte, gelegentlich aber auch andere Rechte empfahl, sofern er Brauchbares darin sah; dazu STINTZING-LANDSBERG a.a.O. S. 70.

³ Das gilt vor allem für sein Handbuch des im Königreiche Württemberg geltenden Privatrechts von 1839-1851.

⁴ Vgl. seine Eröffnungsrede vor dem Landtag 1842, Landtagsverhandlungen 1842 Bd. 1, 1. Sitzung S. 1ff.; vgl. auch O. v. WÄCHTER, Leben S. 80.

⁵ Zitat nach O. v. WÄCHTER, a.a.O. S. 74.

⁶ Wächter sprach sich bei den Beratungen über das neue württembergische StGB wiederholt für ein hohes Strafmaß bei Vergehen gegen die Obrigkeit aus; Nachweise bei HÄCKER S. 69f.

Das Volk hielt er für "noch nicht ganz reif" zu politischem Handeln. Konzessionen an die öffentliche Meinung waren allenfalls aus staatspolitischen Rücksichten erforderlich¹. Daß Wächter Bedenken gegen die Einführung eines allgemeinen direkten Wahlrechts hatte², kann daher nicht verwundern. Demokratie verstand er als eine Form des Absolutismus; dieser aber sei in jeder Ausgestaltung zu bekämpfen. Konsequenterweise sprach er sich - wie seine sieben Göttinger Kollegen - gegen die Aufhebung des Hannoverschen Staatsgrundgesetzes durch König ERNST AUGUST von Hannover aus³.

Wächters Einschätzung der politischen Mündigkeit des Volks bedeutete jedoch nicht, daß der Landesherr die überragende Stellung im Rechtssystem des Staates haben sollte. Der württembergischen parlamentarischen Tradition gemäß trat Wächter für eine strikte Trennung der Gewalten ein⁴. Dabei verwies er insbesondere die Jurisdiktion in die Schranken, um den parlamentarischen Gesetzgeber möglichst zu schützen und seine Kompetenzen zu wahren. Dem Richter sollte es verwehrt sein, durch subjektive Ansichten das Recht weiterzubilden und zu verändern: "Es kann ... in einem Staate ... eine Norm nur dadurch äußerlich gültig werden und alle Vereinsgenossen binden, daß sie von den Vereinsmitgliedern als objektiv gültig anerkannt wird, sey es unmittelbar - ausdrücklich oder stillschweigend durch Rechtsgewohnheiten - oder mittelbar, indem sie von dem verfassungsmäßig hierzu befugten und bestimmten Organe, entweder dem Gesetzgeber unter den verfassungsmäßigen Formen, oder den Gerichten durch deren legale Gewohnheiten festgesetzt wird"⁵. "Legale Gewohnheiten" konnten nach Wächter

¹ Vgl. O. v. WÄCHTER, a.a.O. S. 64 und Anm. 19.

² "... ich (gebe) offen zu, daß ich allzu demokratische Wahlen niemals begünstigen möchte", Landtagsverhandlungen 1836 Bd. 6, 73. Sitzung S. 67.

³ Vgl. seinen Brief an den preußischen Minister v. KAMPTZ (1837), abgedruckt bei O. v. WÄCHTER, a.a.O. S. 54.

⁴ Siehe dazu Wächters Ausführungen in seinem Artikel "Gesetzgebung" S. 490ff.

⁵ Wächter, Handbuch I S. 10f.

nur durch die "juristische Natur der Sache", das heißt den "Geist unsres positiven Rechts" entstehen, nicht aber durch die "philosophischen Ansichten Einzelner"¹. Dieses politisch motivierte Bestreben Wächters, den Richter möglichst eng an den "Sinn und Geist" des positiven Rechts zu binden, war auch ein Wesensmerkmal seiner IPR-Doktrin.

In Wächters Einstellung zum Recht und zum Staat zeigt sich eine gewisse Nähe zu den damaligen Zielen der Liberalen. Daß Wächter trotz seiner patriotisch-nationalen und monarchistischen Haltung nicht zu Unrecht eine Affinität zu der liberalen Zeitströmung nachgesagt wird², beweisen sein Eintreten für die Mündlichkeit und Öffentlichkeit gerichtlicher Verfahren³ sowie sein Kampf gegen die staatliche Reglementierung der Studierenden, gegen Zensur des Pressewesens und der politischen Vereine⁴. Gleiches gilt für sein Bestreben nach Beschränkung der Adelsprivilegien⁵ und sein Eintreten für allgemeine Steuererleichterungen und die Aufhebung der bäuerlichen Lasten⁶.

¹ A.a.O. S. 9ff.; Handbuch II S. 1111 und Anm. 8. Als Begründung führt Wächter an: "(es) fehlt uns ja ein untrügliches und allgemein anerkanntes Kriterium darüber, welche Sätze wahrhaft vernunftrechtlich seyen. Die Erkenntniß des Vernünftigen bleibt stets etwas Subjectives, und Das, was der Einzelne für Naturrecht ausgibt, ist blos seine subjective Ansicht über das vernunftgemäße Recht", Handbuch I S. 10.

² Vgl. etwa DANNENBERG (S. 15f., 28ff.), der glaubt, daß Wächters Auffassung ihm selbst zwar rechtlich erschienen sei, sie in Wirklichkeit aber liberal war; ähnlich HACKER (S. 63ff.) und MÜLLER (S. 173 Anm. 48).

³ Vgl. Landtagsverhandlungen 1838 Bd. 4, 4. Sitzung S. 9ff.; 1848 Bd. 1, 1. Sitzung S. 3.

⁴ Landtagsverhandlungen 1836 Bd. 5, 61. Sitzung S. 5ff.; 1838 Bd. 3, 32. Sitzung S. 56f.; das. Bd. 9, 93. Sitzung S. 15ff.; 1848 Bd. 1, 1. Sitzung S. 3.

⁵ Landtagsverhandlungen 1838 Bd. 5, 56. Sitzung S. 89f.

⁶ Landtagsverhandlungen 1836 Bd. 5, 67. Sitzung S. 22; das. Bd. 7, 89. Sitzung S. 35; 1848 Bd. 1, 1. Sitzung S. 3.

Wächters Haltung zu politischen und rechtlichen Auslandsbeziehungen entsprach der politischen Lage und den Bedürfnissen seines Vaterlandes in dieser Zeit. Außenpolitisch war Württemberg auf sich selbst gestellt; zwar gehörte es dem Deutschen Bund an, doch war diese Zeit noch immer eine Epoche einzelstaatlicher Machtpolitik. Wie sein Vorgänger FRIEDRICH II. suchte auch König WILHELM I. von Württemberg seinem Land größtmögliche Selbständigkeit zu bewahren; er ordnete sich daher weder Österreich noch Preußen unter¹. Angesichts der schwachen Stellung des kleinen Königreichs wurde seine Politik gleichwohl vom Deutschen Bund und von der Entwicklung anderer deutscher Staaten stark beeinflusst. WILHELM I. ertrug die Bevormundung durch die Großmächte nur schwer².

Die Erkenntnis, daß sein geliebtes Württemberg nur dann überleben könne, wenn seine Souveränität respektiert werde, prägte Wächters Vorstellungen über die Rechtsbeziehungen der Staaten und ihrer Bürger. Die unbedingte Achtung der staatlichen Souveränität schloß für Wächter Ansprüche fremder Staaten oder einzelner aus überstaatlichen Gesichtspunkten aus.

Wenngleich Württemberg auf den Handel mit dem Ausland angewiesen war³, wollte Wächter die Rechtsbeziehungen mit Auslandsberührung entweder staatsvertraglich oder den eigenen Staatsinteressen gemäß national geregelt sehen. Seine Haltung entsprach damit weitgehend der Außenwirtschaftspolitik Württembergs

¹ DEHLINGER I S. 143ff.

² WILHELM I. war Anhänger der napoleonischen Triasidee, wonach den beiden deutschen Großmächten ein enger Bund der deutschen Mittelstaaten gegenüberstehen sollte.

³ Nach der Beilegung des Verfassungskampfes war das innenpolitische Hauptproblem die Bewältigung der wirtschaftlichen Notlage des Staates. Württemberg war sehr dicht besiedelt, hatte einen großen Arbeitskräfteüberschuß, dabei jedoch kaum Arbeitsplätze. Da eigene Rohstoffe weitgehend fehlten, gab es kaum Industrie. Die Landwirtschaft stand unter dem Druck der Abgabelasten. Handel und Gewerbe blieben zunächst unbedeutend. Die nach den napoleonischen Freiheitskriegen und den Inflationsjahren von 1816/17 zerrütteten Staatsfinanzen erholten sich nur langsam. Das Verkehrswesen war schwach entwickelt. Als Folge dieser Lage gab es eine große Auswanderung, die nach den Mißernten und Teuerungen der Jahre 1845-1847 bedrohliche Ausmaße annahm, da über 5 % der Bevölkerung das Land verließen; vgl. DEHLINGER II S. 858; K. u. A. WELER S. 242.

in dieser Zeit, das sich durch Abschließung nach außen - vor allem gegen das übermächtige Preußen - eine ungestörte Entwicklung der Landwirtschaft, Handel und Gewerbe und Industrie versprach, sich zugleich aber durch die Bildung von Zollvereinen staatsvertraglich gesicherte Partnerschaft zum eigenen Vorteil sichern wollte¹. Wächter versuchte bei seiner politischen Mitwirkung an den Gesetzesvorhaben diesen Grundsätzen Geltung zu verschaffen².

Daß Wächter für die Einigung der deutschen Staaten eintrat und sich damit eine Forderung der Liberalen zu eigen machte³, steht mit seinem Pochen auf nationaler Souveränität nicht im Widerspruch. Die deutsche Einheit schien Wächter die einzige Möglichkeit, dem nichtdeutschen Ausland - vor allem Frankreich und England - stark und "würdevoll" gegenüberzutreten.

Wächter dachte sich diese Einigung allerdings nicht revolutionär, sondern nach Maßgabe von "Recht und Ordnung" und unter Beibehaltung des monarchischen Elements⁴. Er wußte sich

¹ Dazu DEHLINGER I S. 130ff., 144ff.; WELLER S. 150f.

² Vgl. etwa seine Eröffnungsrede als Präsident der Abgeordnetenkammer vom 24.1.1848: "Wer ist es, der nicht entschieden anerkennt, daß wir gegen das Ausland eine ganz andere Stellung annehmen müssen, als bisher, daß wir namentlich in den Mercantilverhältnissen uns nicht mehr so viel dürfen gefallen lassen als vor 10 oder 15 Jahren", Landtagsverhandlungen 1848 Bd. 1, 1. Sitzung S. 3. - Ähnlich klingt auch seine Warnung vor der Vernachlässigung der eigenen militärischen Stärke, Landtagsverhandlungen 1836 Bd. 4, 44. Sitzung S. 36.

³ Wächter begrüßte daher auch die "Ereignisse" der 1848er Märzrevolution; vor dem Landtag erklärte er am 14. März 1848, daß die "Sonne über unserem Deutschland aufgegangen" sei; endlich bestehe Hoffnung auf eine einige Nation; vgl. Landtagsverhandlungen 1848 Bd. 1, 16. Sitzung S. 163ff.

⁴ So in der in der Vornote erwähnten Landtagsrede.

insoweit im Gleichklang mit seinem König, der ebenfalls die politische Einigung Deutschlands anstrebte, die Hegemonie eines einzelnen Staates innerhalb des geeinten Deutschlands aber ablehnte¹. Daß die Einigung Deutschlands mit der Vereinheitlichung des Rechts Hand in Hand gehen sollte, stand für Wächter außer Frage.

Insgesamt läßt sich sagen, daß Wächters Verständnis von Recht und Staat liberale und konservative Elemente umfaßte, wobei er aus den zeitgenössischen Geistesströmungen das ihm jeweils brauchbar Erscheinende verwertete.

¹ DEHLINGER I S. 144.

² Vgl. seinen Artikel "Gesetzgebung" S. 490ff.; s. auch O. v. WÄCHTER, Leben S. 65.

Teil I

Grundlagen der IPR-Lehre Wächters

I Wächters Kollisionsrecht vor 1841

Die erste Bekanntschaft mit dem Kollisionsrecht dürfte Wächter als Student gemacht haben (1815-1818). Ihm waren zweifellos die IPR-Lehren seiner Lehrer THIBAUT und MALBLANC bekannt. Sein Grundsatz, den Worten eines Lehrers erst dann zu glauben, wenn er sie selbst überprüft hatte¹, läßt überdies eine gewisse Kenntnis der Quellen vermuten.

Im ersten Teil seines 1825 erschienenen Strafrechtslehrbuches analysierte Wächter die "sehr bestrittenen Fragen" strafrechtlicher Auslandsberührungen². In seiner Darstellung der kollisionsrechtlichen Literatur zeigt sich zwar eine gewisse Skepsis gegenüber den Ansichten anderer Schriftsteller, eine eigene Stellungnahme bezog er jedoch noch nicht.

Die Probleme des internationalen Privatrechts dürften Wächter ähnlich früh beschäftigt haben, da er von Beginn seiner Lehr-tätigkeit an auch über Zivilrecht las³. In der Zeit von 1825-1832 hatte er im Rahmen seiner Vorlesungen über das württembergische Privatrecht auch die kollisionsrechtlichen Fragen der vielen in Württemberg geltenden Partikularrechte zu behandeln.

¹ Vgl. MEYER S. 8; MOHL, Lebenserinnerungen I S. 197.

² Wächter, Römisch-deutsches Strafrecht S. 60.

³ O. v. WÄCHTER, Leben S. 26,31.

Daß Wächter Mitte der 1830er Jahre allerdings noch kein klares IPR-Konzept hatte, macht sein 1836 erschienener Aufsatz "Ueber Auslegung der unter Abwesenden geschlossenen Verträge"¹ klar. Darin berichtete er über einen Versicherungsfall, den er in seiner ersten Leipziger Zeit (1833-1836) zu entscheiden hatte und der die Rechtskreise von Leipzig und Zürich berührte. Trotz der Auslandsberührung glaubte Wächter noch, daß es dabei nicht um eine "Collision der Gesetze verschiedener Staaten" gehe, da über die anstehende Rechtsfrage in Leipzig und Zürich keine verschiedenen Regelungen bestünden². Nach welchem Recht zu entscheiden sei, ließ Wächter dahingestellt.

Besonders mit den praktisch-politischen Aspekten der Kollisionsrechte war Wächter seit 1836 in der Abgeordnetenkammer befaßt. Insbesondere in den Verhandlungen über das neue württembergische Strafgesetzbuch im Jahre 1838 ging es wiederholt um kollisionsrechtliche Grundsätze³.

Die Schwierigkeiten im württembergischen Außenhandel sowie ihre politische und rechtliche Behandlung kamen bei den Beratungen über das neue Zoll- und das Zollstraß-Gesetzbuch zur Sprache⁴; um kollisionsrechtliche Probleme ging es auch in der Debatte über den Umfang des Wirtschaftsschutzes, den Württemberg dem inländischen Druckgewerbe gewähren sollte⁵.

¹ AcP 19 (1836) S. 114-125.

² A.a.O. S. 123 Anm. 10; in seinem AcP-Aufsatz behandelte er die Frage von Distanzverträgen näher, vgl. Wächter II S. 45.

³ Vgl. Landtagsverhandlungen 1838 Bd. 1, 5. Sitzung S. 24ff., 29f., 45; 11. Sitzung S. 16; Bd. 2, 13. Sitzung S. 14ff.; 21. Sitzung S. 40; Bd. 3, 31. Sitzung S. 3ff., 18ff., 46.

⁴ Landtagsverhandlungen 1838 Bd. 6, 62.-65. Sitzung.

⁵ Landtagsverhandlungen 1838 Bd. 9, 103. Sitzung S. 17ff.

Wächters Beiträge in diesen Debatten lassen nicht erkennen, daß er bereits zu dieser Zeit eine eigene, einheitliche Kollisionsrechts-Theorie verfolgte. Er war sich wohl auch noch nicht darüber im klaren, ob er das Kollisionsrecht dem nationalen Recht oder dem Völkerrecht zuordnen solle¹. Wichtige Grundsätze waren für ihn Reziprozität und Retorsion², jedenfalls beweisen seine Äußerungen, daß er sich der politischen Dimension des Kollisionsrechts bewußt war.

¹ Vgl. seine Ausführungen auf dem Landtage 1838 Bd. 3, 31. Sitzung S. 18ff., 46; Bd. 6, 62. Sitzung S. 18f.

² Vgl. Landtagsverhandlungen 1838 Bd. 3, 31. Sitzung S. 18ff.; Bd. 6, 67. Sitzung S. 32f.; Bd. 9, 103. Sitzung S. 19f.

II Wächters IPR-Abhandlung von 1841/1842

1 Entstehung

Als Wächter 1836 dem Ruf nach Tübingen folgte, geschah das in dem Bewußtsein, an der Verwirklichung bedeutender Gesetzesvorhaben mitwirken zu können. Daß ein neues Strafgesetzbuch zu beschließen sei, stand bereits fest¹. Darüber hinaus war seit einigen Jahren auch die Einführung eines neuen Zivilgesetzbuches in der Diskussion; hier hatte sich der Kodifikationsstreit zwischen THIBAUT und SAVIGNY² auch in Württemberg fortgesetzt³. König WILHELM I. entschied sich schließlich für eine Kodifikation; ihm lag schon aus innenpolitischen Gründen an einer Rechtsvereinheitlichung innerhalb seines Territoriums.

Mit den Vorarbeiten zu dieser Zivilrechtskodifikation beauftragte er Wächter, da dieser als bester Kenner des württembergischen Rechts galt und die rechtspolitischen Ansichten seines Landesherrn teilte.

Das gute Verhältnis zwischen dem König und Wächter mag auch dazu beigetragen haben, daß der König nicht sofort die Vorlage eines Gesetzentwurfes verlangte. Er stimmte Wächters Plan für ein Handbuch zu, dessen Abfassung dieser bereits sieben Jahre zuvor (1829) in einem Zeitschriften-Artikel gefordert hatte:

¹ Den Entwurf hatte Wächter bereits 1834 von Leipzig aus kommentiert (StGB-Entwurf S. 306ff.).

² Eine Darstellung dieses Streites und des zeitgenössischen Echos bietet STERN, durchgehend; siehe auch WIEACKER, Sozialmodell S. 4.

³ Einzelheiten bei Wächter, Handbuch I S. 1060ff., wo auch die württembergische Literatur dazu angeführt ist; vgl. auch RÜCKERT S. 191f. und Anhang 1.

"Ein solches Handbuch muß nothwendig einem sog. Gesetzbuche, weil dieses bloß ein detaillirtes, hauptsächlich den gegenwärtigen Rechtszustand in sich aufnehmendes Rechtsbuch seyn soll, vorangehen"¹.

An dem von ihm selbst initiierten Handbuch arbeitete Wächter dann seit März 1836. Trotz der Belastung durch Kanzleramt und Abgeordnetenmandat legte er schon bald die ersten Bände vor²; es wurde sein bedeutendstes zivilrechtliches Werk³.

Wächter unternahm darin als erster deutscher Autor eine einheitliche Darstellung des geschichtlich gewordenen "wirklichen" Rechts. Auf geschichtlicher Grundlage legte er dar, daß und warum das geltende Recht auf einheimischem und auf fremdem Recht beruhe⁴.

¹ Wächter, Literatur des württ. Rechts S. 312f.

² Die erste Abteilung des ersten Bandes erschien 1839, die zweite Abteilung 1842. Band 2 erschien in drei Abteilungen (1842, 1846, 1851). Allerdings war REYSCHER ihm mit seinem "Würtembergischen Privatrecht" von 1837 zuvorgekommen.

³ Zur durchweg positiven Kritik an Wächters Handbuch vgl. WINDSCHEID, Waechter S. 25ff., der auch auf die beinahe völlige Übereinstimmung von Wächters und SAVIGNYS römisch-rechtlichem Allgemeinen Teil hinweist. Sein Urteil gipfelt in dem Satz: "Ich glaube nicht, daß Wächter besseres jemals geschrieben hat" (nach O. v. WÄCHTER, Leben S. 148). O. v. WÄCHTER berichtet über die günstige Beurteilung des Handbuchs durch BESELER, THÖL, HEISE, FALCK, STOBBE und JHERING, a.a.O. S. 54, 63, 146ff. - GIERKE nennt das Werk "epochemachend" (Deutsches Privatrecht S. 100). DERNBURG (Wächter S. 11ff.) vergleicht es mit PUCHTAS "Pandekten", SAVIGNYS "System" und KIERULFFs "Theorie". Weitere Urteile: GERBER, Wächter S. 6f.; HOELDER S. 12ff.; MEYER S. 25f.; MANDRY S. 38f.; STINTZING-LANDSBERG III 1 Text S. 613f.; SCHWARZ S. 32.

⁴ Die seit dem Aufkommen der historischen Schule übliche Trennung dieser Elemente konnte der Praxis nicht gerecht werden. Wächters neue Zusammenschau des Rechts mußte auf die Anhänger der historischen Schule ungewöhnlich wirken, da sie ihre Aufgabe gerade darin gesehen hatte, die romanistischen und germanistischen Elemente vom Beiwerk zu befreien und jeweils als einheitliches, puristisches Rechtssystem darzustellen. - Wächters Handbuch blieb unvollständig. Es fand auch nicht die ihm gebührende Verbreitung, was vor allem auf den irreführenden Titel zurückzuführen sein dürfte.

Die im Handbuch vorgesehene Darstellung des in Württemberg geltenden Rechts mußte naturgemäß auch das dortige Kollisionsrecht einschließen. An diesem Komplex arbeitete Wächter offensichtlich seit 1839¹. Allerdings ließ er - anders als bei der Darstellung des übrigen Privatrechts - seine Ergebnisse nicht in der "Geschichte, Quellen und Literatur des württembergischen Privatrechts", dem ersten Band seines Handbuchs, erscheinen. Er wählte stattdessen eine gesonderte Veröffentlichung im "Archiv für die civilistische Praxis" (AcP), dessen Mit-herausgeber er war². Obwohl die Arbeit als ganzes verfaßt war³, gab Wächter sie - wohl wegen des Umfangs - in den Jahren 1841 und 1842 in vier Fortsetzungen in Druck⁴.

Für eine Vorab-Veröffentlichung in einer überregionalen Zeitschrift⁵ dürfte sich Wächter vor allem deshalb entschieden haben, weil seine Stellungnahme zum aktuellen IPR-Meinungsstreit dadurch über Württembergs Grenzen hinaus Beachtung erwarten ließ⁶.

¹ Als Entstehungszeit können die Parlamentsferien der Jahre 1839-1841 gelten; vgl. WINDSCHEID, Waechter S. 9f.; O. v. WÄCHTER, Leben S. 57; SCHWARZE S. 566. - NADELMANN vermutet 1841 als Entstehungsjahr (Wächter's Essay S. 414).

² Und zwar von 1831 (Bd. 14) bis 1850 (Bd. 33).

³ Darauf lassen die Verweisungen auf die Fortsetzungen schließen; vgl. auch Wächters Bemerkungen über den Zeitpunkt des Druckes (II S. 32).

⁴ AcP 24 (1841) Heft 2 S. 230-311; AcP 25 (1842) Heft 1 S. 1-60; Heft 2 S. 161-200; Heft 3 S. 361-419.

⁵ Über die im Vergleich zu anderen juristischen Zeitschriften beträchtliche Abonnentenzahl des AcP vgl. MITTERMAIER und FITTING S. 408f. - Die von Wächter ebenfalls (mit-)herausgegebene Tübinger "Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft" brachte ausschließlich Rezensionen und schied deshalb für eine Veröffentlichung aus; vgl. MÜLLER-DIETZ S. 91 Anm. 362. Gegen eine Veröffentlichung in der von Wächter ohnehin vernachlässigten "Kritischen Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes" dürfte deren geringere Verbreitung gesprochen haben. Schließlich hätte sich auch eine Veröffentlichung in der von Wächters Schüler REYSCHER herausgegebene "Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft" (ZDR) angeboten. In der Liste der "Herren Mitarbeiter" (Bd. 2 Anhang) ist Wächter zwar aufgeführt, einen Beitrag hat er jedoch auch hier zu keiner Zeit geleistet; vgl. RÜCKERT S. 110f.

⁶ Auf diese Diskussion beruft sich Wächter in der Einleitung

Wächters Aufsatz ist lediglich als ein Nebenprodukt des Handbuches des württembergischen Rechts anzusehen. Es mag befremdlich wirken, daß dieses als bedeutend empfundene Werk gleichsam nebenbei entstanden sein solle. Wächters spätere Einstellung zum Internationalprivatrecht bestärkt jedoch die Richtigkeit dieser Annahme; von seinen zahlreichen späteren Schriften ist nicht eine allein oder auch nur überwiegend dem Kollisionsrecht gewidmet. Wenn das IPR doch einmal erscheint - wie etwa in seinen Lehrbüchern -, nimmt es keine Sonderstellung ein und geht auch nicht über den Umfang hinaus, den andere Autoren dem Kollisionsrecht im Rahmen ihrer Lehr- und Handbücher widmeten. Diese Haltung bestätigt sich auch an Wächters Desinteresse an der "Kritischen Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes" (1829-1856), die als das erste deutsche Periodikum für Rechtsvergleichung und Internationalprivatrecht angesehen werden kann¹. Zwar ließ er sich - teilweise zusammen mit STORY, MANCINI, FOELIX und anderen bedeutenden Kollisionsrechtlern - als Mitherausgeber aufführen, lieferte aber keinen eigenen Beitrag zu dieser Publikation.

Diese kühle Einstellung Wächters zum IPR wird schließlich mittelbar auch von seinen zeitgenössischen Biographen bestätigt; keiner von ihnen berichtete etwa, daß Wächter das IPR besonders am Herzen gelegen hätte. Die meisten von ihnen erwähnen vielmehr den AcP-Aufsatz nicht einmal²; wird er aber genannt, so geschieht das nur nebenbei³.

seines Aufsatzes (I S. 234). Der Schweizer Kollisionsrechtler WYSS pries seine Heimat deswegen glücklich, weil sie von der "Verworrenheit, Confusion und dem endlosen Streit" in den Staaten des gemeinen Rechts verschont geblieben sei (S. 38).

¹ Durch sie wurde die deutsche Juristenwelt mit dem IPR-Werk von JOSEPH STORY bekanntgemacht (Bd. 7, 1835), in ihr wurden die Theorien von ROCCO, BURGE (Bd. 11, 1839) und MANCINI (Bd. 28, 1856) vorgestellt und besprochen. Schließlich war sie das Forum, auf dem MITTERMAIER seine IPR-Grundsätze wiederholt dargelegt hatte.

² So BEKKER, DERNBURG (Wächter), GERBER (Wächter), GLASER, SCHWARZE, SEEGER, C. A. v. WÄCHTER.

³ Oskar v. WÄCHTER widmete dieser Arbeit ganze vier Zeilen (Leben S. 154). Ähnlich kurz: WINDSCHEID (Wächter S. 35), HOELDER (S. 14f.), MEYER (S. 28) und MANDRY (S. 38).

Insgesamt bleibt die Feststellung, daß Wächters Beschäftigung mit dem Kollisionsrecht nicht etwa Ausfluß eines besonderen Interesses oder gar einer Neigung gewesen ist; der Aufsatz war vielmehr lediglich Folge einer eher zufällig zugewiesenen Aufgabe¹.

¹ MANDRY bemerkt, daß Wächters literarische Tätigkeit immer mit seiner jeweiligen praktischen Aufgabe verbunden gewesen sei (S. 38). BINDING ist allerdings der Auffassung, daß Wächter am Kollisionsrecht "ganz besonders" interessiert gewesen sei, in: WINDSCHEID, Waechter S. 48.

2 Disposition

Der von Wächter gewählte Titel "Ueber die Collision der Privatrechtsgesetze verschiedener Staaten" erinnert an MITTERMAIER¹. Wächter selbst hielt ihn für wenig glücklich, entschied sich aber für ihn als "hergebracht"².

Der Aufsatz ist in fünf Kapitel und 32 Abschnitte (Paragrafen) gegliedert. Da Wächter selbst seiner Arbeit keine Gliederung vorausschickt, ist im folgenden die Wächtersche Disposition wiedergegeben³:

Fragestellung und Literaturübersicht (§ 1) Wächter I S. 230

Kap. I

"Die nächsten Quellen für die Beantwortung der Frage"
- Frage nach "particulären (erg.: Kollisions-)Normen - S. 236
(§§ 2-3)

Kap. II

"Enthält das gemeine Recht ausdrückliche ausreichende Bestimmungen über die Lehre?" (§§ 4-8) S. 242

Frage nach (sukzessiven) Kollisionsnormen
- im römischen Recht (§§ 4-6) S. 242
- im deutschen Recht (§ 7) S. 252
- im Gewohnheitsrecht (§ 8) S. 255

Kap. III

"Die leitenden Grundsätze" (§§ 9-10) S. 261

Kap. IV

"Darstellung und Kritik der Ansichten Anderer" (§§ 11-18) S. 270

- 1.) "Die Theorie der Personal- Real- und gemischten Statute" (§§ 11-13) S. 270
- 2.) "Princip des Schutzes wohlervorbener Rechte" (§ 14) Wächter II S. 1
- 3.) "Princip des Unterworfenenseyns des Unterthanen unter die Gesetze seines Wohnortes" (§ 15) S. 9

¹ Vgl. MITTERMAIERS "Collision der Gesetze verschiedener Staaten". Auch SAVIGNY sollte wenig später die Bezeichnung "Collision der Gesetze" benutzen, vgl. System VIII S. 27.

² Wächter I S. 237 Anm. 10.

³ 1843 erschien eine ausführliche Übersicht im Sachregister-

- 4.) "Verwechslung des legislativen Standpunktes
mit dem richterlichen" (§ 16) S. 12
- 5.) "Theorien, welche sich der oben § 9 u. 10
vertheidigten nähern" (§§ 17-18) S. 15

Kap. V

- "Anwendung der allgemeinen Grundsätze auf die
wichtigsten einzelnen Fälle und Fragen" (§§ 19-32) S. 33
- A) "Unterwerfung unter fremde Gesetze durch
Autonomie" (§§ 20-21) S. 35
- bei ausdrücklicher Rechtswahl S. 35
- ohne Rechtswahl-Erklärung ("im Zweifel") S. 36
- B) "Rechtliche Eigenschaften der Person und deren
Rechtswirkungen" (§ 22) - Statusgesetze - S. 161
- C) "Familienverhältnisse an sich und ihre persön-
lichen Wirkungen unter den Familiengliedern" (§ 23) S. 184
- D) "Vermögensverhältnisse der Person im Ganzen.
Intestaterbfolge und letztwillige Verfügungen.
Dingliche Rechte an einzelnen Sachen" (§§ 24-27) S. 188
- "Ansichten Anderer" (§ 24) S. 188
- Wächters Ansicht (§§ 25-27) S. 198
- E) "Obligationen" (§§ 28-30) S. 389
- F) "Ueber auswärts in fraudem legis domesticae
Geschehenes" (§ 31) S. 412
- G) "Execution fremder Richtersprüche" (§ 32) S. 417

Bereits diese Übersicht zeigt Wächters Gewichtung: Lediglich zwei Fünftel der Arbeit sind der Darstellung und der Kritik anderer Theorien gewidmet, mehr als die Hälfte des Gesamtumsfanges gilt der praktischen Anwendung seiner Prinzipien¹. Diese Übersicht läßt auch bereits die Methode erkennen: Entwicklung der eigenen Grundsätze durch Auseinandersetzung mit den Gedanken und Lösungsversuchen anderer.

Anhang des 26. AcP-Bandes (S. IX "Autonomie"; S. XI^f. "Collision"; S. XXVII "Statusgesetze"); diese könnte von Wächter selbst stammen. Eine kürzere Gliederung findet sich im 1868 herausgegebenen Inhaltsverzeichnis der AcP-Bände 1-50 (S. 94); sie wurde (lt. Titelangabe) von MITTERMAIER erstellt.

¹ Darstellung und Kritik anderer finden sich in Wächter I S. 230-236, 242-261, 270-311, II S. 1-33. Wächters Theorie wird entwickelt I S. 236-241 und 261-270. Der Anwendung der Grundsätze auf die Rechtsverhältnisse gelten: II S. 33-60, 161 - 200, 361-419.

3 Quellen

Wächters Arbeit war die bis dahin umfangreichste und gründlichste deutsche IPR-Abhandlung. Auf 241 Seiten setzte er sich mit 145 Schriften von 129 Autoren auseinander; er zitierte darüber hinaus mehrere Kodifikationen, Staatsverträge und Entscheidungsversammlungen. In 422 Fußnoten bewies Wächter eine für seine Zeit keineswegs selbstverständliche wissenschaftliche Ehrlichkeit und Zuverlässigkeit¹. Bei den Zitiermängeln handelt es sich erkennbar um Diktier- bzw. Hörfehler oder Schreib- bzw. Setzfehler². Aus dem Kontext ergibt sich fast ausnahmslos, daß Wächter den Inhalt des jeweiligen Zitats kannte³.

¹ Das in seiner Vorrede zum Handbuch I (S. XII) Gesagte gilt auch hier: "Was ich übrigens in Hinsicht der Literatur und was ich aus Urkunden und andern Quellen anführe, gründet sich durchaus auf Autopsie, und ich habe, meinem stets festgehaltenen Grundsatz gemäß, kein Citat angeführt, das ich nicht in seinem Zusammenhange gelesen und geprüft hätte", vgl. auch WINDSCHEID, Wächter S. 43; O. v. WÄCHTER, Leben S. 147; MEYER S. 8.

² Richtigerweise muß es heißen: in Anm. 8: "Elvers Themis" statt "Elwers Themis"; Anm. 9: "Hartogh" statt "Hartoch"; Anm. 13: Titelangabe von BRINKMANNs Aufsatz "Innere Gerechtigkeit" fehlt; Anm. 35: "S. 103" statt "S. 105"; Anm. 40: "Quaest. VI nr. 21" statt "Quaest. VI nr. 20"; Anm. 55: "Sattler ... eilage Nr. 27" statt "Beilage Nr. 23"; Anm. 81: "Mynsinger ... Centur. V" statt "Centur. VI"; Anm. 105: "Seeger ... p. 16 sq." statt "p. 17 sq."; Anm. 128: "Mittermaier ... § 32" statt "§ 33"; Anm. 130: "Martin ... S. 185" statt "S. 165"; Anm. 136: "§ 43" statt "§ 3"; Anm. 173: "Mühlenbruch ... § 73" statt "§ 72"; Anm. 197: "Proleg. Qu. VI nr. 2 sq." statt "Qu. IV nr. 26"; Anm. 269: "Pufendorf ... § 1" statt "§ 2"; ~~das~~ "vermehrte Beyträge" statt "vermischte Beyträge"; Anm. 302: "Riccius ... S. 537" statt "S. 437"; Anm. 367: "Hofacker ... p. 28" statt "p. 27"; Anm. 368: "Mittermaier ... § 32" statt "§ 33"; Anm. 387: "Phillips ... S. 192f." statt "S. 195"; Anm. 400: "Zachariä in Elvers Themis ... S. 104 u. Hartogh" statt "Zachariä in Elvers Themis ... S. 103 u. Hartloch".

³ Wächter übernahm jedoch einmal (I S. 275 Anm. 81) eine falsche Stellenangabe bei SCHURPF ("cent. 1 cons. 6" statt "cent. 1 cons. 56"). Dieser wohl von GAILL herrührende Fehler taucht in der deutschen IPR-Literatur immer wieder auf. Bei Wächter führte die mangelnde Überprüfung des Zitats zu einer Falschbeurteilung von SCHURPFs IPR-Theorie.

Wächter ging es in seinem Aufsatz nur um die Frage, wie der "Richter dem g e m e i n e n Rechte zu Folge zu entscheiden habe"¹. Seine Abhandlung enthält daher vor allem eine Darstellung der kollisionsrechtlichen Lehre und Praxis in den Staaten des gemeinen Rechts.

Wächter zitiert 126 Schriften von 111 deutschen Juristen². Die Behandlung dieser Arbeiten läßt erkennen, daß es ihm nicht um eine Dogmengeschichte des gemeinrechtlichen IPR ging. Für ihn kam es vielmehr darauf an, die Elemente der älteren Lehren in der zeitgenössischen Literatur nachzuweisen. Darstellung und Kritik der alten Theorien mündeten daher jeweils in ausführlichen Auseinandersetzungen mit den Ansichten der neuesten Schriftsteller. Mit der Widerlegung alter Doktrinen glaubte Wächter, zugleich auch die zu seiner Zeit vertretenen Ansichten bekämpfen zu können.

Von daher ist wohl auch die kurze und globale Behandlung der Frühzeit des deutschen statutarischen Kollisionsrechts zu erklären. Erschwert wurde eine detailliertere Behandlung dadurch, daß das Kollisionsrecht bis weit in das 17. Jahrhundert hinein durchweg nicht monographisch abgehandelt worden war³, sondern sich in den juristischen Schriften verstreut fand⁴.

¹ Wächter I S. 230 (Sperrung nach Wächter).

² Vgl. Wächters Schrifttumsverzeichnis, Anhang II Ziff. 1 (Deutsche Schriftsteller).

³ Üblich wurde die gesonderte Darstellung des Kollisionsrechts in Deutschland erst seit Caspar ZIEGLERS Conclusio über die Sünde eines Richters, "qui peregrinis atque forensibus non aequè ut civibus jus dicit" (in seiner Dicastice, Wittebergae 1672, concl. 15).

⁴ Als erster deutscher Autor hat wohl der Sachse Matthias COLER (Colerus, 1530-1587) das IPR als ganzes dargestellt (Tractatus de processibus executivis, Jenae 1562, p. 1 cap. 3); vgl. MERZYN S. 38ff. Einheitlich war auch Theodor REINKINGS Abhandlung "De statutis" in seinen Tractatus de regimine seculari et ecclesiastico, Marburg 1619, lib. 2 classis 2 cap. 10; vgl. HERRMANN S. 41. - Wächter hat diese Arbeiten nicht benutzt.

Wächter beschränkte sich darauf, für die Zeit bis zum Erscheinen der Arbeiten von Heinrich v. COCCEJI (1684) und Johan Nikolaus HERT (1688) die Grundzüge des deutschen Kollisionsrechts exemplarisch an der Doktrin Andreas GAILLS (1526-1587) darzustellen. Die Ansichten der übrigen frühen Autoren führte er jeweils nur bei der Besprechung der Einzelfälle an. Eine Ausnahme machte er lediglich bei David MEVIUS (1609-1670), in dem er den ersten Kritiker der Statutentheorien sah¹ und den er für den ersten Kollisionsrechtler hielt, der seiner eigenen Theorie nahe kam.

Während Wächter auch viele der deutschen Autoren des 17. und 18. Jahrhunderts unerwähnt ließ, die das Kollisionsrecht eher nebenbei behandelt hatten, ist seine Aufzählung der kollisionsrechtlichen Einzelabhandlungen dieser Zeit weitgehend vollständig. Von den in anderen Schriften mitunter zitierten IPR-Monographien fehlen die um 1700 entstandenen Abhandlungen von Johann Christoph v. LIMBACH², J. J. ROTHE³, Nicolaus Gottfried BLEUEL⁴, Johann Friedrich WOLFF⁵, Nikolaus Christoph LYNCKER⁶, Georg v. WITZENDORFF⁷, Anselm Franz Joseph ERNST⁸, Friedrich Wilhelm PESTEL⁹ und die vielbeachtete Vorrede zum Cellischen

¹ Wächter I S. 28o Anm. 93, II S. 16f.

² De forensibus, Giessae 1669; vgl. bes. Sect. I § 7.

³ De jure Weichbildorum (Praes.: A.B. CARPZOV), Lipsiae 1673 (2. Aufl. Lipsiae 1742).

⁴ De quaestione: quatenus forenses obligentur statutis alienae civitatis? (Praes.: A.B. CARPZOV), Lipsiae 1685.

⁵ De forensibus ad jus statutarium relatis, Basileae 1685.

⁶ 1643-1726; Commentationis in jus patrium statuti civitatis Lyneburgii pars communis; De statutis civitatum provincialium (Resp.: WITZENDORFF), Jenae 1699. - Die Schrift stammt von WITZENDORFF (s. nächste Note), der sie wenig später wort- und seitengleich unter eigenem Namen veröffentlichte.

⁷ De statutis civitatum provincialium, eorumque inter se concursu vario: intricato & ambiguo satis Juris articulo: ex scitis Lynckerianis, accuratius compositis ... commentatio, Jenae 1704 (s.a. Vornote).

⁸ De statutis eorumque conflictu et praevalentia, Moguntiae 1732.

⁹ Iustitia et benignitas legum germanicarum erga peregrinos examinata (Resp.: v. EXTER), Rintelii 1754.

Stadtrecht von Christoph Laurentz v. BILDERBECK¹.

Aus der Literatur etwa seit der Mitte des 18. Jahrhunderts berücksichtigte Wächter außer den Monographien zunehmend auch die internationalprivatrechtlichen Kapitel der Kommentare, Lehr- und Handbücher². Zugleich ergänzte er seine Abhandlung immer mehr durch Inhaltsangaben und Besprechungen der zitierten Schriften. Die vor dieser Zeit erschienenen Schriften hatte er dagegen nur sehr vereinzelt einer näheren Kritik für würdig erachtet³.

Die gemeinrechtliche IPR-Literatur der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts wurde von Wächter nahezu vollständig benutzt. Dabei war diese Zeit an monographischen Arbeiten arm. Die einheitliche Behandlung des Kollisionsrechts überließ man durchweg den Doktoranden, deren Arbeiten sich zumeist in bekannten Bahnen bewegten. Dieser Umstand mag dazu beigetragen haben, daß Wächter die Dissertationen von J. F. HAMM⁴, G. A. MANGELSDORF⁵, Diedrich MEIER⁶ und Karl Ernst MANITIUS⁷ unberücksichtigt ließ.

¹ 1682-1740; "In welchen Fällen, und wie weit die Statuta und Gesetze extra territorium gültig, und ein Forensis oder Fremder an dieselbe gebunden sey, ferner: Wessen Orts Statuta in concursu cum aliis zu attendiren?", in: Zellisches Stadt-Recht, 2. Aufl., Zelle 1739 (Vorrede, geschrieben 1712).

² Autoren des 18. Jahrhunderts: HOCHSTETTER, HELLFELD, KOCH, HOMMEL, EISENHART, HARTLEBEN, G. L. BÖHMER, HOFACKER, HOFFMANN, GLÜCK, RUNDE, PFIZER, DANZ, GRIESINGER.

³ Nach der Darstellung und Kritik der Arbeiten von H. v. COCCEJI (Wächter I S. 281 Anm. 101) und HERT (I S. 281ff.) gilt das nur für SEGER (I S. 285 Anm. 105), TITIUS (II S. 2 Anm. 166), ALEF (II S. 29 Anm. 233) und J. S. F. BÖHMER (II S. 17f.).

⁴ De statutorum collisione et praeferentia in caussis successionum ab intestato, Erlangae 1792.

⁵ De Germano lege sua vivente (Praes.: Chr. G. BIENER), Lipsiae 1805. - Diese Arbeit wurde wohl erst durch die Veröffentlichung von Christian Gottlob BIENERS Opuscula academica bekannt (vol. 1, Lipsiae 1830, S. 427-440); dem IPR gelten lediglich die letzten drei Seiten.

⁶ 1787-1857; De conflictu legum diversarum in diversis locis obtinentium, Breae 1810.

⁷ De iurium quae ex diversorum territoriorum legibus ducuntur collisione ex iure Germanico communi spectata habita iuris Borussiae ratione, Vratislaviae 1833.

Eine Sonderstellung nahmen die Dissertationen des sächsischen Archivars Friedrich Wilhelm TITTMANN¹ und des Herzbergers A. F. Chr. G. HAUSS² ein. Beide Schriften versuchten einen neuen Ansatz und fanden daher Wächters besondere Aufmerksamkeit³.

Außer den genannten Hochschulschriften gab es im 19. Jahrhundert vor Wächters Aufsatz nur noch eine deutsche IPR-Monographie; es handelt sich um Gustav v. STRUVEs Schrift "Ueber das Positive Rechtsgesetz"⁴. Die Arbeit des Rechtshistorikers Wilhelm SCHÄFFNER⁵ erschien erst zu einer Zeit, als Wächters Aufsatz bereits fertiggestellt war. Sie konnte von ihm daher nur oberflächlich berücksichtigt werden⁶.

Da der Stellenwert des Kollisionsrechts innerhalb der juristischen Literatur nicht allzu hoch veranschlagt wurde, mußte sich das IPR zumeist mit wenigen Seiten der Einleitungskapitel von privatrechtlichen Lehr- und Handbüchern begnügen. Wächter nennt aus der Zeit seit 1800 mehr als dreißig deutschsprachige Lehr- und Handbücher, von denen es fast ausnahmslos seit 1830 Neuauflagen gegeben hatte⁷. Hinzu kamen einzelne kleinere Beiträge in Kommentaren, Entscheidungssammlungen und rechtshistorischen Arbeiten.

¹ 1784-1864; De competentia legum externarum et domesticarum in definiendis potissimum juribus conjugum, Halae 1823; vgl. dazu die Nachweise im Anhang II.

² De principiis, a quibus pendet legum sibi contrariarum auctoritas, etc., Gottingae 1824; Nachweise dazu im Anhang II.

³ Zu TITTMANN vgl. Wächter II S. 1-9, 55f., 417; zu HAUSS siehe Wächter II S. 21ff.

⁴ Karlsruhe 1824; vgl. dazu Wächter I S. 237ff.

⁵ Entwicklung des Internationalen Privatrechts, Frankfurt a. M. 1841; vgl. Anhang II.

⁶ Vgl. die nachgeschobene Kurzkritik bei Wächter II S. 32f.; ders., Handbuch II S. 79f. Anm. 1.

⁷ Dazu die Übersicht im Anhang I sowie Wächters Literaturverzeichnis (Anhang II).

Daß es Wächter vor allem um eine Auseinandersetzung mit der zeitgenössischen gemeinrechtlichen Literatur ging, beweist die Tatsache, daß er diesen kleinen Beiträgen seiner Kollegen den mit Abstand größten Teil seiner Grundsatzdiskussion widmete¹.

Die gleiche Tendenz zeigt sich auch an Wächters Behandlung der zahlreichen Aufsätze, in denen kollisionsrechtliche Einzelfragen im letzten Jahrzehnt vor dem Erscheinen von Wächters Abhandlung erörtert worden waren². Die IPR-Aufsätze dieser Zeit wurden von Wächter nahezu vollzählig³ und auf breitem Raum bearbeitet⁴.

¹ Vgl. Wächters Besprechung zu EICHHORN (II S. 9-12, 387 Anm. 383), KIERULFF (I S. 255-258, II S. 52), MALBLANC (II S. 29-32), MAURENBRECHER (I S. 298-304), MARTIN (I S. 269 Anm. 75), PHILLIPS (I S. 298 Anm. 139, II S. 168 Anm. 287), SCHWEPPE (I S. 235, II S. 10 Anm. 183, 390 Anm. 386) und THIBAUT (I S. 259-261, II S. 379, 409 Anm. 411); daneben finden sich verstreut zahlreiche Bemerkungen zu den Ansichten von LINDE, MÜHLENBRUCH, REYSCHER, SEUFFERT, TÜRK und WEBER.

² Hier hatte sich besonders MITTERMAIER hervorgetan; vgl. die Aufzählung im Anhang II. Von MITTERMAIERs kollisionsrechtlichen Schriften fehlt bei Wächter lediglich der Aufsatz "Ueber den Beweis ausländischer Gesetze in Rechtsstreitigkeiten", in: AcP 18 (1835) S. 67-87.

³ Es fehlen der Aufsatz von Johann Christian HASSE (1779-1830) "Ueber die Abschließung eines Contracts durch Briefe" (in: Rheinisches Museum 2 (1828) S. 371-382) sowie die Besprechung eines ordre public-Urteils durch Theodor Erasmus HILGARD (1790-1873) in den Annalen der Rechtspflege in Rheinbayern 1 (1830) S. 148-156.

⁴ Vgl. Wächters Kritik zu den Aufsätzen von MITTERMAIER (II S. 25-27, bes. Anm. 223), ROMAN (I S. 241), ZACHARIÄ (II S. 14f.), BRINKMANN (I S. 239 Anm. 13, 286), KORI (I S. 304-311), FUNK (II S. 56-60), KRITZ (II S. 37-42, 408f.) und ROSSHIRT (II S. 27-29).

Das Fehlen kollisionsrechtlicher Monographien bekannter deutscher Zivilisten bedeutete jedoch nicht, daß es an eigenständigen Lösungsversuchen gefehlt hätte. Es offenbart lediglich, daß sich die verschiedenen Neuansätze im IPR noch in der Entwicklung befanden.

Trotz der von Wächter zahlreich angeführten Schriften ist das von ihm vermittelte Bild des deutschen Kollisionsrechts dieser Zeit nicht vollständig. Es fehlen alle Kommentare zum kodifizierten deutschsprachigen Kollisionsrecht. So findet sich bei Wächter kein Hinweis auf die zahlreichen Erläuterungen und Gerichtsentscheide zum IPR des Codex Maximilianeus Bavaricus civilis von 1756¹, des Preußischen Landrechts von 1794², des Badischen Landrechts von 1810³ und des österreichischen ABGB von 1811.⁴ Auch der für die linksrheinischen Gebiete geltende code civil von 1804⁵ sowie die dazu vorhandenen deutschsprachigen Kommentare blieben unberücksichtigt⁶.

¹ Teil I Kap. 2 § 17 Satz 2; vgl. außer KREITTMAYRS Kommentar (S. 54f.) auch die Literaturnachweise bei ROTH S. 31f.; zum IPR dieses Gesetzes s. auch die Nachweise im Anhang II Ziff. 4 (Kodifikationen).

² Nachweise der Kommentare und Einzelschriften bei BORNEMANN S. 54 Anm. 2; DERNBURG, Preußisches Privatrecht S. 26f.

³ Das IPR enthalten die Sätze (§§) 3, 11-15.

⁴ Vgl. die Literaturangaben bei UNGER S. 19, 150 Anm. 1; VESQUE v. PÜTTLINGEN, Behandlung der Ausländer S. 44ff.

⁵ Das IPR enthält Art. 3; dazu KEGEL, IPR S. 84.

⁶ Nachweise bei SCHÄFFNER S. 62. Einzige Ausnahme ist das Handbuch GROLMANS über den Code Napoleon, Wächter II S. 54 Anm. 269.

Der Grund für diesen Mangel ist darin zu sehen, daß Wächter in diesen Gesetzbüchern das IPR für "im Ganzen entschieden" hielt¹. Ein weiteres Eingehen auf diese Gesetze und ihre Kommentierung erübrigte sich für ihn, da die Praxis diese Kollisionsnormen im Sinne seines ersten Grundsatzes zu befolgen habe: "Der ... Richter hat daher lediglich hiernach zu verfahren, und verfährt auch hiernach"².

Die Verwertung der vor Wächters Aufsatz erschienenen deutschen IPR-Literatur ist nach ihrem Umfang bis heute einzigartig. Auch neuere IPR-Werke können für die "deutsche Schule" seit dem 16. Jahrhundert außer zwei Einzeluntersuchungen (über CARPZOV und HERT)³ lediglich Wächters Schrift anführen⁴.

¹ Wächter I S. 240, 241 Anm. 15.

² Wächter I S. 240.

³ MERZYN, Der Beitrag Benedikt Carpzovs zur Entwicklung des Kollisionsrechts, Göttingen 1963; HERRMANN, Johan Nikolaus Hert und die deutsche Statutenlehre, Berlin 1963.

⁴ So KEGEL, IPR S. 82 (Kap. VI, Schrifttum); RAAPE S. 403 (zu Ziff. VI).

Für Wächter war die nichtdeutsche IPR-Literatur¹ nur insoweit von Interesse, als sie zur Rechtsentwicklung in den Staaten des gemeinen Rechts beigetragen hatte. Da er der Ansicht war, daß dies nur für die ausländischen Schriften bis gegen Ende des 17. Jahrhunderts gelte², führte er aus den letzten anderthalb Jahrhunderten nur noch eine (!) nichtdeutsche Arbeit an, und zwar die 1838 entstandene Dissertation des Niederländers Heinrich Alexander HARTOGH³. Auch diese - eher nebenbei erwähnte⁴ - Arbeit dürfte nur genannt sein, weil sie sich mit der im gemeinen Recht verwandten Formel *locus regit actum* beschäftigte.

Das Fehlen der zeitgenössischen ausländischen IPR-Literatur dürfte unter anderem⁵ auch darauf zurückzuführen sein, daß Wächter jede rechtsvergleichende Perspektive ablehnte.

Die Mißachtung zeitgenössischer ausländischer Kollisionsrechtler hatte zudem in Deutschland Tradition. Vor dem Erscheinen von Wächters Aufsatz hatten erst vier neuere deutsche Autoren ausländische moderne Kollisionsrechtler wenigstens erwähnt⁶. Diese Beschränkung entsprach dem Überlegenheitsgefühl der deutschen Zivilistik. Hinzu kam, daß es auch im Ausland kaum neuere kollisionsrechtliche Arbeiten von bleibendem Wert gab.

¹ Wächter zitiert 19 Schriften von 18 nichtdeutschen Autoren, vgl. Anhang II Ziff. 2) und 3).

² Als letzte ausländische Schriften dieser Zeit nennt er die Arbeiten der Niederländer Johan VOET (1698) und Anton SCHULTINGH (1717); vgl. die Übersicht im Anhang I.

³ *De regula juris: "locus regit actum"*, Hagae Comitum 1838.

⁴ Vgl. Wächter I S. 236 Anm. 9, II S. 12, 405 Anm. 400.

⁵ Möglicherweise hat auch Wächters fehlende Kenntnis moderner Fremdsprachen eine Rolle gespielt.

⁶ FALCK und PHILLIPS nannten jeweils nur einen Ausländer (OERSTEDT, STORY). Lediglich ROSSHIRT und MITTERMAIER behandelten die nichtdeutsche Literatur ausführlicher. MITTERMAIER war auch der erste deutsche Autor, der es wagte, die Meinung eines Vertreters des wenig geachteten *common law* zu rezipieren (STORY). Besondere Aufmerksamkeit widmete wenig später auch SCHÄFFNER der ausländischen IPR-Literatur.

Als Ausnahme haben allerdings die 1834 erschienenen Commentaries on the Conflict of Laws von Joseph STORY (1779-1845)¹ zu gelten. Die naheliegende Frage, welchen Einfluß STORY auf Wächters Theorie hatte, scheint sich dadurch zu erübrigen, daß Wächter den Nordamerikaner nicht zitiert. Das Fehlen seines Namens in Wächters Aufsatz hat zu der Annahme geführt, daß Wächter die Arbeit STORYs nicht gekannt habe². Die Vertreter dieser Ansicht übersehen, daß Wächter "besonders" auf MITTERMAIERS 22-seitige Darstellung und Besprechung von STORYs Commentaries verwies³. Daß er die Abhandlung zitierte, ohne sie gelesen zu haben, ist kaum anzunehmen⁴. Es ist daher davon auszugehen, daß er den Ansatz und die Grundzüge von STORYs IPR kannte. Die Gründe für die Nichtberücksichtigung der Arbeit STORYs sind die bereits genannten: Wächter hielt die "Beachtung ausländischer Praxis und Rechtsansichten" zwar für "an sich interessant", aber für "das bei uns in Deutschland geltende positive Recht ... ganz ungeeignet"⁵.

¹ Schrifttum über ihn bei KEGEL, IPR S. 85.

² So ausdrücklich NADELMANN, Wächter's Essay S. 416. NADELMANN geht davon aus, daß Wächter von STORYs Commentaries erst durch die Schrift SCHÄFFNERS von 1841 erfahren habe. Wächter erhielt dieses Büchlein erst zu einer Zeit, als sowohl die AcP-Abhandlung als auch der zweite Band seines Handbuchs bereits im Druck waren, vgl. Wächter II S. 32; Handbuch II S. 80 Anm. 2. - EHRENZWEIG (Conflict of laws S. 322) ist der Ansicht, daß SAVIGNYs Ansehen in Deutschland vielleicht auch deswegen so bedeutend gewesen sei, weil dieser - im Gegensatz zu Wächter - das Werk STORYs berücksichtigt habe.

³ Wächter II S. 236 Anm. 9 (Hinweis auf KRITZAusl 7 (1835) S. 228-249.

⁴ Eine solche Annahme würde seinem "stets festgehaltenen Grundsatz" widersprechen, kein Zitat anzuführen, das er "nicht in seinem Zusammenhange gelesen und geprüft hätte", Handbuch I Vorrede S. XII. Ohne die Kenntnis von STORYs Arbeit wäre auch Wächters Urteil über SCHÄFFNERS Behandlung des anglo-amerikanischen Rechts kaum denkbar (Wächter II S. 32), da die Kritik die Kenntnis dieses Rechts voraussetzte.

⁵ Wächter II S. 33, bei der Besprechung von SCHÄFFNERS Arbeit.

Wächters eigene Theorie ist daher von STORYs Arbeit unbeeinflusst geblieben, obwohl er sie kannte¹.

Unter den frühen ausländischen Kollisionsrechtlern interessierten Wächter vor allem die Vertreter der holländischen comitas-Lehre. Von den italienischen Postglossatoren fanden lediglich BARTOLUS de SAXOFERRATO (1314-1357) und BARTHOLOMEUS de SALICETO (1330-1412) Erwähnung². Aus der Reihe der französischen Autoren nennt Wächter Jacob CUJAS (Cujacius, 1522-1590)³ und Bertrand D'ARGENTRE (1519-1590); dieser fand nur als Vorläufer der Niederländer und Deutschen Beachtung⁴.

Daß Wächter so bedeutende Autoren wie BALDUS und DUMOULIN unberücksichtigt ließ, erklärt sich aus der Intention seiner Arbeit; auf eine Untersuchung rechtshistorischer Entwicklungen außerhalb der deutschen Rechtskreise legte er keinen Wert.

Auch die meisten Vertreter der holländischen Schule hielt er für kaum beachtenswert. Die Arbeiten so bedeutender Kollisionsrechtler wie EVERARD van MIDDELBURG⁵, PECK, CHRISTIJNEN, GROTIUS und STOKMANN fanden keine Berücksichtigung. Autoren wie GORIS, GRÖNEWEGEN, MATTHÄUS, v. d. SANDE und WESEL kannte Wächter nur durch Zitate Johan VOETS⁶. BURGUNDUS, CURTIUS (de Korte), RODENBURG, SCHULTINGH und VINNIUS (Vinnen) wurden lediglich nebenbei erwähnt⁷.

¹ Über das Verhältnis beider Lehren vgl. unten Teil II Kap. I 7. Gleiches gilt für die IPR-Schriften von BURGE und ROCCO, die Wächter durch die Besprechung MITTERMAIERS kannte (KritZAusl 11 (1839) S. 267-289), vgl. Wächter I S. 236 Anm. 9.

² Dem bartolinischen IPR galt Wächters erste ausführliche Einzelkritik (I S. 272 Anm. 79); SALICET wurde nur einmal genannt (II S. 193), und zwar als angeblicher Urheber der internationalprivatrechtlichen Nachlaßeinheit.

³ Wächter II S. 370 und Anm. 353.

⁴ Vgl. Wächter I S. 278 und Anm. 88.

⁵ Zwar zitiert Wächter den Flamen (I S. 275 Anm. 81); die genannte Konsiliensammlung stammt jedoch von dem Ingolstädter Namensvetter Nicolaus EVERHARD junior.

⁶ Vgl. Wächter II S. 53 Anm. 268. Wächter verweist dort auf VOETS Abhandlung "De ritu nuptiarum" aus dessen Commentarius ad Pandectas, Tom. II lib. 23 tit. 2 n. 87. Die dort angeführten Schriften sind im Anhang II genannt (Ziff. 2).

⁷ Wächter I S. 235 Anm. 9, 247 und Anm. 33, 256 Anm. 58, 258, 278, 279 Anm. 92; II S. 53, 192, 194 Anm. 328.

Wächters Interesse an den niederländischen Autoren beschränkte sich im wesentlichen auf die Schriften von Paul VOET (1619-1667), Ulrich HUBER (1636-1694) und Johan VOET (1647-1714)¹, den Gründern und Ausgestaltern der territorialistischen comitas-Lehre. Während er die Ansichten P. VOETs und HUBERs lediglich einer kurzen kritischen Würdigung unterzog², ging er bei Johan VOET besonders auch auf dessen Argumentation in Einzelfragen ein³. Die Aufmerksamkeit für die Ansichten Johan VOETs wird angesichts der vielen Übereinstimmungen zwischen Wächters und VOETs Grundsätzen und Einzelergebnissen verständlich⁴. Dieser Autor gehört aus den gleichen Gründen auch zu den wenigen Kollisionsrechtlern, die Wächter mit Lob bedachte.⁵

¹ Literatur- und Biographiennachweise im Anhang II.

² Wächter I S. 279 Anm. 92 (P. VOET); II S. 13 Anm. 192 (HUBER).

³ Eine ausführliche Einzelkritik der Lehre VOETs findet sich in Wächter II S. 15 Anm. 196.

⁴ Vgl. Wächter I S. 288 Anm. 115, 300 Anm. 145; II S. 15 Anm. 196, 52 Anm. 267, 53 Anm. 268, 377 Anm. 367, 380 Anm. 375.

⁵ So Wächter I S. 293 Anm. 130 ("gut"); II S. 169 und Anm. 288 ("gut", "sehr gut"), 170 Anm. 291b ("gute Ausführung"), 191 Anm. 317 ("sehr gut"), 193 ("sehr treffend"), 369 Anm. 352 ("gute Ausführung"), 370 Anm. 354 ("sehr gut").

III Wächters geschichtskritische Vorarbeit

Wie in seinen sonstigen Arbeiten entwickelte Wächter auch seine IPR-Grundsätze durch eine Auseinandersetzung mit den vorhandenen Theorien. Als Praktiker ohne philosophische Ambitionen lehnte er dabei solche Theorien ab, die um ihrer selbst willen durchgehalten wurden und die der Praxis deswegen nicht gerecht werden konnten. Da er sich die Aufgabe gestellt hatte, das "wirkliche" gemeinrechtliche Kollisionsrecht zu untersuchen, interessierten ihn die "alten" Theorien und Lösungen nur insoweit, als sie die Grundlage der zeitgenössischen Lehren waren oder insofern sie ihm Begründungen und Resultate lieferten, die sich in das von ihm entwickelte System sinnvoll einpassen ließen.

Wächter fand in der gemeinrechtlichen IPR-Literatur folgende Theorien vor:

1. Die "klassischen" Statutenlehren; sie klassifizieren die Sachnormen nach ihrem Regelungsgegenstand und bestimmten durch eine Zwei- bzw. Dreiteilung den räumlichen Wirkungsbereich der Norm.
2. Die neueren Statutenlehren; sie ordneten Sachgebiete (Rechtsverhältnisse) mit Hilfe von Anknüpfungsmomenten (Wohnort, Lageort, Handlungsort) einer Rechtsordnung zu. Unter Verwendung des alten Sprachgebrauchs nannten ihre Vertreter die gefundenen Rechtsordnungen als ganze entweder *statuta personalia*, *statuta realia* oder *statuta mixta*.
3. Die Theorie von der gewohnheitsrechtlichen Geltung der Statutentheorien.
4. Die Theorie vom Schutz wohlervorbener Rechte.
5. Die Wohnsitztheorie.
6. Die deutsche *comitas*-Lehre.

7. Die lex fori-Theorien.

8. ROMANS Theorie von der analogen Anwendung der staatsvertraglichen IPR-Quellen.

9. STRUVES Theorie aus der "Natur der Gesetze" von der Anwendung der Gesetze des Orts, wo sich das Rechtsverhältnis verwirklicht.

10. SCHÄFFNERS Theorie aus der "Natur der Sache" von der Anwendung der Gesetze des Orts, wo das Rechtsverhältnis existent wurde.

Daneben gab es noch eine Vielzahl gemischter Theorien. Da die spätere IPR-Literatur und auch Wächter selbst seine Stärke in der Kritik dieser Theorien sahen¹, kann eine kritische Würdigung der Doktrin Wächters seine Analyse der bisherigen Theorien nicht übergehen.

¹ Vgl. Wächter I S. 235: "Auf einem festeren Boden ... glaube ich bei dem kritischen Theile meiner Ausführung, bei der Bekämpfung der Ansichten Anderer, größtentheils zu stehen ...".

1 Statutenlehren

In der IPR-Literatur des In- und Auslandes wurde und wird Wächters Hauptverdienst zumeist darin gesehen, daß er "der" Statuentheorie den Todesstoß versetzt habe¹. LUNZ hält ihn sogar für den ersten Autor, der der "alten" Lehre kritisch gegenübergestanden hat².

LUNZ' Auffassung ist unzutreffend. Schon Wächter selbst kennzeichnete die Statuentheorien als überlebt: "Die Theorie der Personal- etc. Statute können wir in unserer Zeit nicht 'die seitherige Theorie' nennen. Denn die herrschende ist sie seit längerer Zeit nicht mehr, und die ausschließliche war sie seit Jahrhunderten nicht"³.

In der Tat war die statutarische Einteilung der Statute in Deutschland etwa seit dem 18. Jahrhundert⁴ zunehmend auf

¹ So schon viele deutsche Autoren des 19. Jahrhunderts: BARAZETTI, Einführung S. 158; BREMER S. 200 Anm. 2; GENGLER S. 43 Anm. 14; GIERKE, Deutsches Privatrecht S. 218 Anm. 32; GÜNTHER, Betrachtungen S. 59 Anm. 26; MOHL, Staatswissenschaften I S. 448; PUCHTA, Pandekten S. 159 Anm. a; STOBBE, Handbuch S. 177 Anm. 12. - Ausländer dieser Zeit: ASSER S. 3, 7; UNGER S. 153 Anm. 14; VESQUE v. PÜTLINGEN, IPR S. 3 Anm. 1; WYSS S. 38. - Von den deutschsprachigen Autoren des 20. Jahrhunderts sind zu nennen: BAUER S. 160; DÖLLE, Juristische Entdeckungen S. 18; ETTER S. 94; FERID S. 19; FIRSCHING S. 8; HERRMANN S. 171; KEGEL, IPR S. 86f.; KÖHLER S. 33; MAKAROV, IPR S. 39; MEILI, Handbuch S. 116; MELCHIOR S. 9; NEUHAUS, Grundbegriffe S. 93; ders., Zukunft S. 496; NIEDERER, IPR S. 59; RAAPE S. 409; SCHNITZER S. 15; SCHWIND S. 111; VOGEL S. 216; M. WOLFF S. 20. Von den neueren ausländischen Autoren vgl. DATIFFOL S. 284; BORUM S. 20f.; CAVERS S. 4; FRANCESCAKIS S. 20 Anm. 1; GRAULICH S. 8; GUTZWILLER, Developpement S. 353; v. HECKE S. 413; MARIDAKIS, IPR S. 129; PILLET S. 462; MIAJA S. 138.

² LUNZ S. 96.

³ Wächter I S. 298 Anm. 138.

⁴ Wächter hielt schon MEVIUS für den ersten deutschen Kritiker, I S. 280 Anm. 93.

Kritik gestoßen. Bereits 1709 sagt TITIUS: "... ipsa etiam realium & personalium statutorum distinctio, incongrua est"¹. Ähnlich klingt auch eine Bemerkung ALEFs aus dem Jahr 1740: "... divisio illa ... sine fundamento est; & (veri siquid haberet) nihil lucis affert"². Andere frühe deutsche Kritiker sind J. G. MEIER ("inutile ineptumque")³, BÖSCHEN, HARTLEBEN und ROEMER⁴.

Seit dem 19. Jahrhundert hatte die Statuteneinteilung im Bereich des gemeinen Rechts nur noch eine geringe Rolle gespielt. Als Statutisten im klassischen Sinn⁵ können aus Wächters Zeit wohl nur noch MALBLANC und GLÜCK gelten. Die Autoren, die sich außerdem noch ausdrücklich einer Statuteneinteilung bedienten⁶, gingen vom Rechtsverhältnis aus und gaben diesem Schema einen gänzlich anderen Sinn⁷. Wächter konnte daher zu Recht feststellen, daß die neuesten Schriftsteller die Statutentheorie "größtenteils" ablehnten⁸.

¹ Cap. 10 § 5.

² Diss. 4 cap. 1 n. 21 (= S. 176).

³ Cap. 1 § 6 (= S. 6).

⁴ Vgl. die Nachweise bei Wächter II S. 18f.

⁵ Gemeint sind solche Autoren, die die Gesetze nach ihrem Regelungsgegenstand einteilten und danach den räumlichen Anwendungsbereich der Norm bestimmten.

⁶ Das gilt außer für die von Wächter Genannten (I S. 257 Anm. 59) auch für BRINKMANN, Chr. MARTIN, MAURENBRECHER, MÜHLENBRUCH und PHILLIPS.

⁷ Über den Bedeutungswandel vgl. Wächter I S. 256ff., bes. Anm. 58-60; KEGEL, IPR S. 194f.

⁸ Wächter I S. 280.

Wächter war daher weder der erste noch der einzige zeitgenössische Kritiker der deutschen Statutentheorien.

Als Kritiker der außerdeutschen Statutenlehren kann Wächter ohnehin kaum gelten. Die frühen Italiener und Franzosen ließ er nahezu unberücksichtigt, von den Niederländern interessierten ihn lediglich HUBER und die beiden VOETS, deren Prinzipien er zudem teilweise mit Lob bedachte. Da Wächter auf die außerdeutsche nichtgemeinrechtliche Literatur der letzten anderthalb Jahrhunderte vor seiner Abhandlung insgesamt keine Rücksicht nahm, kann seine Kritik am gemeinrechtlichen IPR allenfalls mittelbar auch für die außerdeutschen kollisionsrechtlichen Entwicklungen herangezogen werden.

Als erster bedeutender Kritiker der statutarischen Methode im 19. Jahrhundert außerhalb Deutschlands dürfte der dänische Positivist Anders Sandøe ØRSTED (1778-1860)¹ anzusehen sein, der mit seiner *Eunomia* von 1822² die Durchsetzung der Statutentheorien in Skandinavien hatte verhindern können³. Seine Ansichten waren durch FALCK in Deutschland⁴, und durch den STORY-Freund H. L. WHEATON im anglo-amerikanischen Bereich bekannt⁵.

¹ Über seine Lehre vgl. KORKISCH S. 604f.; BORUM S. 20ff.

² Over de grundsætninger, hvorefter vore domstole kunne tage fremmede love i betragtning (= Bd. 4 seiner *Eunomia*, Kjobenhavn 1822); vgl. etwa seine Bemerkung S. 3: "Personen, Sachen und Handlung können nicht so voneinander abgesondert werden, daß jedes von ihnen nach verschiedenem Recht beurteilt werden kann. Sie sind vielmehr zusammen die Bestandteile ein und derselben juristischen Erscheinung", a.a.O. S. 3 (Übersetzung nach KORKISCH S. 604).

³ KORKISCH S. 604; BORUM S. 20f.

⁴ Vgl. FALCK S. 146 Anm. 22ff. - Durch FALCK war ØRSTED auch Wächter (I S. 232 Anm. 6) und SCHÄFFNER (S. 11 Ziff. 35) bekannt.

⁵ WHEATON hatte einen Aufenthalt in Kopenhagen zu Studien bei ØRSTED benutzt, vgl. MARQUARDESENS Rezension von WHEATONS *Elements of international law*, in: KrZ 4 (1857) S. 88-96 (92f.). - Der Ansicht von KORKISCH (S. 604), daß es in erster Linie sprachliche Gründe gewesen seien, die einen Erfolg ØRSTEDS außerhalb Skandinaviens versagt hätten, kann daher kaum beigespflichtet werden.

Die Vertreter der These, daß Wächter die Statutentheorie überwunden habe, lassen außer acht, daß Wächters Lehre selbst statutarische Elemente und Begründungen enthält⁶. Wächter konnte daher eine Reihe in- und ausländischer Statutisten - zumindest in einigen Beziehungen - zu seinen Vorgängern zählen⁷.

⁶ Nicht von ungefähr richtete sich die Kritik eines frühen deutschen Positivisten dagegen, daß Wächter der Statutentheorie wieder Geltung verschafft habe, vgl. L. PREIFFER S. 38.

⁷ So außer BARTOLUS, J. VOET und MEVIUS auch STRYK, J. S. F. BÖHMER, BÜSCHEN, HARTLEBEN, ROEMER, MITTERMAIER und MALBLANC; vgl. Wächter I S. 264, II S. 15ff. - Siehe auch EHRENZWEIG, Lex fori S. 659 Anm. 150; ders., Conflict of laws S. 322 Anm. 62.

Wächters Behandlung der Statutentheorien in Deutschland setzt in der zweiten Hälfte des 16. Jahrhunderts ein, zu einer Zeit also, als die Rezeption in den deutschen Rechtsgebieten bereits weitgehend abgeschlossen war¹. Für das deutsche statutarische IPR vor dieser Zeit fehlt bis heute jede Literatur; nach wie vor läßt man die deutschen Kollisionsrechtler aus der Frühzeit der Rezeption unbeachtet. Daß es sie gab, beweisen die Zitate der späteren Autoren.

Wächter ging davon aus, daß es "wenigstens in einzelnen Hauptbeziehungen" in der zweiten Hälfte des 16. Jahrhunderts eine einheitliche deutsche² Statutenlehre gegeben hat³. Die grundsätzliche Uniformität dieser Lehre führte er auf den Einfluß der italienischen Statutenlehre seit BARTOLUS zurück. Als Vertreter der deutschen Doktrin dieser Zeit sind Hieronymus SCHURPF (1481-1554), Johannes SICHARDT (1499-1552), Joachim MYNSINGER (1514-1588), Andreas GAILL (1526-1587) und Jacob SCHULTES (1571-1629) genannt. Überdies rechnete er THILMANN de BENIGNIS (16. Jh., Pseudonym) und Nicolaus EVERHARD (1537-1586) hierher⁴. Lediglich Johann FICHARD (1512-1581) habe die

¹ Die Geschichte der Frühzeit des neuzeitlichen deutschen Kollisionsrechts ist die Geschichte der Rezeption, da Gegenstand der Rezeption auch die italienische (nicht römisch-rechtliche) Statutentheorie war; vgl. dazu WIEACKER, Privatrechtsgeschichte S. 80ff. (83), 103ff., 138.

² Von den frühen nichtdeutschen Statutisten erwähnte Wächter - nebenbei - den Flamen Jacob CURTIUS (de Korte, 1505-1567) und den Franzosen CUJAS (Cujacius, 1522-1590), vgl. Wächter I S. 246 Anm. 31, II S. 194 Anm. 328, 370 Anm. 353. Als Vertreter "der" (?) italienischen Schule erscheinen lediglich SALICET und BARTOLUS, dessen Lehre er "wegen ihres Einflusses auf die Ansichten der späteren Zeit" kurz darstellte (Wächter I S. 272ff. Anm. 79). D'ARGENTRE findet noch weniger Beachtung, vgl. Wächter I S. 236 Anm. 9, 256 Anm. 58, 278 Anm. 88, 279 Anm. 92.

³ Wächter spricht immer wieder von "der" deutschen Doktrin bzw. von "den" deutschen Juristen des 16. Jahrhunderts, vgl. Wächter I S. 272-278.

⁴ Biographische Angaben jeweils in Wächters Schrifttumsverzeichnis (Anhang II).

Statutentheorie für zweifelhaft gehalten¹. Für die in Deutschland angeblich herrschende italienische Theorie berief sich Wächter vor allem auf die Rechtssprechung des Reichskammergerichts, als dessen Hauptvertreter er Andreas GAILL zitierte². Wächter wurde mit seinem Vorgehen der Entwicklung der deutschen Kollisionsrechte dieser Zeit kaum gerecht. Seine Behandlungsweise ließ außer acht, daß die Rezeption in den verschiedenen deutschen Rechtskreisen einen unterschiedlichen Verlauf nahm. So konnte sie sich im Süden Deutschlands leichter durchsetzen als im Norden; insbesondere in dem großen Gebiet, das unter dem Einfluß sächsischen Rechts stand, vermochten sich partikuläre Kräfte zu behaupten³.

Diese Entwicklung hatte auch Auswirkungen auf das Kollisionsrecht. Der unterschiedlichen allgemeinen Rezeption entsprach eine differenzierte Übernahme der italienischen Statutentheorien.

¹ Wächter I S. 275 Anm. 81. - FICHARD spricht sich an der allegierten Stelle (cons. 31 n. 8/9) allerdings weniger gegen die statutarische Methode an sich aus; er weist vielmehr auf die Streitigkeiten unter den italienischen und französischen Autoren in einer Einzelfrage hin.

² Wächter I S. 275ff., Anm. 81-84, 86-87. 289 Anm. 117, 290 Anm. 119, 373. Die übrigen Autoren werden nur kurz erwähnt: SCHURPF, MYNSINGER und SCHULTES I S. 275 Anm. 81, MYNSINGER und SICHARDT I S. 277 Anm. 87.

³ Dazu näher WIEACKER, a.a.O. S. 102.

Daß einzelne deutsche Rechtskreise in dieser Zeit jedenfalls in IPR-Fragen¹ geradezu beziehungslos einander gegenüberstanden, wird am Beispiel des Verhältnisses der frühen sächsischen IPR-Lehre zur Doktrin des süddeutschen Raumes unter Einschluß des Reichskammergerichts deutlich². Zu den sächsischen Kollisionsrechtlern sind aus dem Kreis der von Wächter genannten Autoren SCHURPF und SCHULTES zu rechnen³. Zum süddeutschen Kreis zählen SICHARDT⁴ und EVERHARD⁵ sowie MYNSINGER und GAILL, die beiden berühmtesten Beisitzer am Reichskammergericht in Speyer. Zu diesem Gericht stand auch Johann THILMANN de BENIGNIS in Beziehung⁶.

-
- ¹ In anderen Rechtsgebieten war diese Tendenz offensichtlich nicht so stark ausgeprägt; in MYNSINGERS Nomenklatur finden sich auch deutsche Autoren anderer Rechtskreise (z. B. die Sachsen LAGUS, GÖDEN, SCHURPF).
 - ² Aus diesen beiden Bereichen stammen wohl die meisten und bedeutendsten kollisionsrechtlichen Abhandlungen dieser Zeit.
 - ³ Biographische Nachweise s. Anhang II; SCHURPF stammte aus der Schweiz, seine wissenschaftliche Tätigkeit beschränkte sich auf den sächsischen Raum.
 - ⁴ Der Humanist SICHARDT aus Tauberbischofsheim war mit Ulrich ZASIVS und ERASMUS befreundet; er erhielt 1535 eine juristische Professur in Tübingen. Sein Nachfolger war DUMOULIN.
 - ⁵ 1537-1586; er wird zur Unterscheidung von seinem gleichnamigen Vater oft Nicolaus EVERHARD junior genannt. EVERHARD war zuletzt professor primarius in Ingolstadt. Wächter - und viele andere Autoren mit ihm (so SAVIGNY, Geschichte VI S. 401 Anm. 53) - verwechselt ihn mit dem berühmten Flamen Nicolaus EVERARD van MIDDELBURG (1462-1532), vgl. Wächter I S. 275 Anm. 81. Die von Wächter genannte Konsiliensammlung stammt von EVERHARD junior, wie eine Überprüfung der Zitate bestätigt.
 - ⁶ STINTZING-LANDSBERG I S. 517 Anm. 1.

Beim Vergleich der kollisionsrechtlichen Abhandlungen der genannten Juristen fällt auf, daß sie die Vertreter des jeweils anderen Rechtskreises entweder ganz unerwähnt lassen oder aber falsch zitieren¹. Allerdings berufen sich alle Autoren dieser Zeit auf die Italiener und die französischen Anhänger der italienischen Schule. Dieser Umstand ist jedoch kein Indiz für eine Übereinstimmung in der Sache. Auch in der italienischen Schule gab es erhebliche methodische und inhaltliche Unterschiede. Mit den Lehren von BARTOLUS und BALDUS hatten die Ansichten der späteren Italiener und Franzosen mitunter nur noch wenig gemein. Insbesondere für die kollisionsrechtliche Lösung von Einzelfragen war die Berufung auf die italienischen Autoritäten fast ohne Bedeutung. Mit einem Hinweis auf die Postglossatoren (Kommentatoren) ließ sich beinahe jedes Ergebnis rechtfertigen².

¹ In den sächsischen IPR-Abhandlungen dieser Zeit finde ich keinen süddeutschen Juristen zitiert. Umgekehrt findet im Süden Deutschlands außer SCHURPF kein Sachse Erwähnung. Aber auch SCHURPF wird nur selten genannt, vgl. GAILL lib. 2 obs. 124 n. 10; THILMANN Synt. 2 Dec. 1 Vot. 2 n. 13; EVERHARD cons. 28 n. 82. - GAILL und THILMANN zitieren SCHURPFs cent. 1 cons. 56, das kollisionsrechtliche Fragen gar nicht behandelt; beide Autoren stimmen auch im Kontext wörtlich überein. Offensichtlich ungeprüft übernahmen später dieses Falschzitat auch MEVIUS (Jus lubecense lib. 2 tit. 2 art. 10 n. 40), MENCKEN (S. 31) und sogar Wächter (I S. 275 Anm. 81).

² Ähnlich GAMILLSCHEG S. 52, 88; MERZYN S. 30 Anm. 126. - Eindrucksvoll ist die Aufzählung FICHARDS (cons. 31 n. 8/9) zum Meinungsstand im internationalen Erbrecht. Er führt als Vertreter einer einheitlichen Erbfolge (nach der lex domicilii oder der lex originis) folgende Autoren an: SPECULATOR (= Guilelmus DURANTIS), Johannes ANDREAE, CYNUS (de PISTOJA), Guillaume de CUGNEAUX (CUNEO), Guido de SUSARIA, Johannes CALDERINUS, BARTOLUS, Albericus de ROSATE, BALDUS, SALICET, Petrus de ANCHARANO, Raphael FULGOSIUS, Ludovicus ROMANUS (= PONTANUS), Franciscus ARETINUS, JASON (de MAYNO), ALCIAT, Johannes de AMICIS und Johannes CAMPEZIUS. Als Vertreter der Gegenmeinung ("et eorum quidam sibiipsis contrarii") nennt er Petrus de BELLAPERTICA (= Pierre de Belleperche), CYNUS, Jacobus de RAVANIS (= Jacques de Révigny), BARTOLUS, BALDUS, Petrus de ANCHARANO, SALICET, ALEXANDER (de IMOLA), Franciscus ARETINUS, Philippus CORNEUS (della

Daß auch bei den deutschen Autoren die Klassiker der italienischen Schule immer wieder und für jedes Ergebnis zitiert wurden, entsprach dem Bedürfnis jener Zeit nach einem möglichst eindrucksvollen Apparat. Auf die Verifizierbarkeit der Zitate wurde kaum Wert gelegt.

Im übrigen lassen sich auch weitere Unterschiede im Apparat der sächsischen und der süddeutschen Schriftsteller nachweisen. Die Süddeutschen berufen sich vielfach auch auf zeitgenössische Italiener, Franzosen, Niederländer und Spanier¹, augenscheinlich Ausdruck einer zur Schau gestellten Universalität der eigenen Ansicht. Die sächsischen Autoren begnügen sich demgegenüber durchweg damit, neben den "alten" Autoren die zeitgenössischen Schriften ihrer Landsleute zu zitieren².

Als entscheidendes Kriterium für die deutsche Statutenlehre dieser Zeit betrachtete Wächter die Rechtsanwendung nach dem im Statut geregelten Gegenstand (Person, Sache, Handlung bzw.

Corgna), Bartholomaeus SOCINUS, Albertus BRUNUS und Ludovicus de GOZADINIS. FICHARD beschließt diese Aufzählung mit den Worten: "Possemus autem adhuc plures alios Doctores super hac controuersia disceptantes accumulare, verum cum hoc in praesentia non sit propositi nostri (Neque n. expedit aut necesse est) hanc quaestionem penitus examinare, & vtra opinio cōmunior sit vel inuestigare vel pronunciare, sed hoc saltem demonstrare, supra dictū punctum, nempe an vnum idemque patrimonium vno, vel secundum diuersitatem locorum in quibus quaeque sita sunt, diuerso quoque iure censeri debeant, esse perplexissimam."

¹ So nennen MYNSINGER und GAILL Marcus Antonius NATTA (16. Jh.), CAEPHALUS (Cefalus, +1580), GOZADINUS (16. Jh.), Robertus MARANTA (+1530), DUMOULIN (+1566), Roland de VALLE (16. Jh.), BOER (+1539), J. B. de VILLALOBOS (Villalupius, 16. Jh.), Nicolaus EVERARD van MIDDELBURG (Klaas Everts, +1532), Petrus Paulus PARISIUS (+1545), Philippus DECIUS (de Dexio, +1535), Franciscinus CURTIUS jun. (Corti, +1533), Aymon GRAVETTA (Cravetta, +1569), Carolus RUINUS (+1530) und Jacobus Philippus PORCIUS (16. Jh.).

² SCHURPF nennt keine zeitgenössischen IPR-Schriften. SCHULTES beruft sich auf die Sachsen SCHURPF, Modestin PISTORIS (+1565), Johann DAUTH (+1621), Henning GÖDEN (Gode, +1521), Daniel MOLLER (+1600), Ludolph SCHRADER (+1589) und Jakob THOMING (+1576).

Form): "Im Wesentlichen aber war die Theorie, von der die Deutschen Juristen des 16. Jahrhunderts ausgingen, nichts Anderes, als die Theorie der Real-, Personal- und gemischten Statute"¹. Diese von D'ARGENTRE entwickelte Lehre sei vom Ausland her allmählich in die deutsche Doktrin übergegangen. Zwar habe diese Unterscheidung nicht dem Wortlaut nach, wohl aber der Sache nach dem deutschen Kollisionsrecht dieser Zeit zugrunde gelegen².

Bei den sächsischen Autoren des 16. Jahrhunderts spielt die Einteilung der Statute nach ihrem realen beziehungsweise personalen Gegenstand und eine daran geknüpfte Zuordnung des anzuwendenden Rechts zumeist keine Rolle. Die Frage, ob ein statutum in rem oder in personam konzipiert sei, wird zwar gelegentlich angeschnitten, eine Konsequenz für die Rechtsfindung ergibt sich durchweg gerade nicht aus dieser Unterscheidung. Sie wird vielmehr von fast allen sächsischen Autoren ausdrücklich abgelehnt³. Wenn sie doch einmal Verwendung findet, geschieht das derart willkürlich, daß von einem entscheidenden Kriterium in dem von Wächter behaupteten Sinne nicht gesprochen werden kann⁴. Die Beschäftigung mit

¹ Wächter I S. 277, 256f.

² Wächter I S. 278. - In Deutschland finde ich die Dreiteilung zuerst bei THILMANN (1600) im Synt. 2 Dec. 1 Vot. 2 vor n. 1. - Bis auf THILMANNs Observationen und SCHULTES' Additionen waren alle von Wächter angeführten deutschen Schriften aus dem 16. Jahrhundert vor (!) dem Erscheinen von D'ARGENTRES Kommentar verfaßt; vgl. Anhang I. Die Konsilien EVERHARDS erschienen erst siebzehn Jahre nach seinem Tod (1586); SCHULTES berücksichtigte ohnehin keine zeitgenössischen Schriften nichtsächsischer Autoren.

³ Vgl. SCHULTES p. 2 qu. 54 add. n. 4, wo er für die gleiche Ansicht auch GÖDEN, DAUTH, MÖLLER und SCHRADER anführt; s. auch p. 3 qu. 134 (nach ALEXANDER und DUMOULIN). Im gleichen Sinne äußerten sich auch viele andere sächsische Juristen dieser Zeit; so MÖLLER (nach MERZYN S. 48), H. PISTORIS (nach MERZYN S. 51), M. PISTORIS (nach MERZYN S. 54 u. Anm. 160, 162) und RAUCHBAR (nach MERZYN S. 57).

⁴ COLER benutzt die Einteilung zwar gelegentlich, bezweifelt aber zugleich ihre Zuverlässigkeit, MERZYN S. 40 Anm. 63; bei KÖPPEN ist die darauf gestützte Begründung "ebenso überraschend wie unklar", MERZYN S. 46.

der Drei- beziehungsweise Zweiteilung erfolgte offensichtlich aus Hochachtung vor den italienischen Autoritäten; insbesondere glaubte man wohl, an BARTOLUS' Behandlung der quaestio anglica nicht vorübergehen zu können¹.

Aber auch bei den süddeutschen Autoren des 16. Jahrhunderts kann wohl kaum von einer Statutentheorie im Wächterschen Sinne gesprochen werden. Während FICHARD die Frage der Zweckmäßigkeit der fraglichen Unterscheidung unentschieden läßt², lehnen MYNSINGER³ und EVERHARD⁴ die räumliche Erstreckung eines

¹ Das wird besonders deutlich bei SCHURPFs Übernahme der bartolinischen Wortlautunterscheidung im cent. 2 cons. 26 n. 6-9. Das dort behandelte Statut lautete (nach SCHURPF): "Stürb ein Mann / vnd laßt eineFraw / vnnd nicht Kinder / vnd laßt Erbe vnd Gut / dz sie miteinander ererbet haben / dz Gut behalt sie". Dieser Wortlaut zeige, daß das Statut in rem (!) und nicht in personam konzipiert sei. Die Worte "dz Gut behalt sie" erschienen im Satz ja schon sehr früh (!); mit BARTOLUS und Jacobus BUTTRIGARIUS sei daher von einer Erstreckung des Status auch auf auswärtige (!) Güter auszugehen. - Diese eigenwillige Interpretation ist offensichtlich vom Ergebnis her bestimmt; mit der Wortlautinterpretation des BARTOLUS (n. 41) hat sie nichts mehr gemein. SCHURPF kommt damit auch mit seiner in cent. 1 cons. 6 vorgelegten Behandlung der Wortlautunterscheidung in Widerspruch; dort hatte er sich bei einem Statut mit den Anfangsworten "Zur gerade" für die Annahme eines Realstatuts entschieden und deshalb für die Ortsgebundenheit der Norm plädiert. - SCHURPF ist wegen dieser Ungereimtheiten schon früh kritisiert worden, vgl. H. v. COCCEJI tit. 8 § 3. Die Vieldeutigkeit ließ es andererseits aber auch zu, daß er von späteren Statutisten für jede nur denkbare Ansicht zitiert wurde, vgl. SCHULTES p. 3 qu. 124 n. 124, 126; EVERHARD lib. 2 cons. 28 n. 82; STRYK cap. 3 n. 126; ROEMER S. 53 Anm. d.

² Lib. 2 cons. 31 n. 9 (nach Ziff. 6).

³ Cent. 5 obs. 19 n. 3: "videlicet statutum ... nullatenus ad bona extra territorium ejus loci sita extendi, sive sit conceptum in rem, sive in personam".

⁴ Bei der Intestaterbfolge: lib. 2 cons. 31 n. 55; lib. 2 cons. 32 n. 1; für die Anwendung der Unterscheidung auf Formstatute glaubt er sich entschuldigen zu müssen: "our illud mirū videri non debet" (lib. 2 cons. 28 n. 84/85).

Statuts je nach dem personalen oder realen Inhalt der Norm ausdrücklich ab. Erst für THILMANN, der die Statutendreiteilung wohl auch als erster deutscher Autor ausdrücklich anführt¹, ist die Bestimmung des Schwerpunkts der Sachnorm in einigen Beziehungen² entscheidend für die Frage der personalen oder territorialen Ausdehnung eines Statuts³.

Eine Ausnahme machten hier nur die Formstatute⁴. Der bereits im Corpus iuris angelegte Satz *locus regit actum*⁵ galt seit den Postglossatoren in allen deutschen Rechtskreisen als einheitliche Kollisionsnorm. Gestritten wurde jedoch über die Frage, welche Statute als Formstatute zu qualifizieren seien⁶.

Besondere Beachtung verdient Andreas GAILL, da er seit Wächter als Hauptvertreter der deutschen Statutentheorie des 16. Jahrhunderts genannt wird. Auch für GAILL ist die allgemeine Einteilung der Partikularnormen in *statuta realia*, *personalia* und *mixta* nahezu ohne Bedeutung. Wohl benutzt auch er die

¹ "Aut statutum disponit circa solēnitates testamenti: aut circa personas: aut circa res" (nach CYNUS, BARTOLUS, SALICET, ALBERICUS, JASON), Synt. 2 Dec. 1 Vot. 2 vor n. 1.

² Die nach der Ortsform errichteten Testamente gelten überall, Personalstatute gelten nur am Ort und nur für Untertane, Sachstatute gelten nur im eigenen Territorium.

³ Wie wenig gefestigt dieses Schema auch bei THILMANN noch ist, zeigt seine Behandlung odioser Erbrechtsnormen: "indisincte cōcludo, statutum non extendi vltra territorium, siue in rem, siue personam loquatur", a.a.O. n. 14.

⁴ Dazu Wächter I S. 276f.

⁵ Über die Wurzeln dieses Satzes vgl. DOPFFEL, S. 1ff., 100.

⁶ Vgl. etwa die Beispiele bei GAILL, lib 2. obs. 123 n. 3-6.

römischrechtliche Dreiteilung der Steuerstatute (*munera*) in *personalia*, *realia* (*patrimonialia*) und *mixta*¹ und läßt diese Sachnormen je nach dem geregelten Gegenstand auch auf Fremde oder auswärtige Güter zur Anwendung gelangen². GAILL überträgt diese Methode jedoch nicht auf alle Statute. Diesen Schritt vollzog wenig später erst D'ARGENTRE³.

-
- ¹ Diese Einteilung stammt aus den Digesten (D. 50.4.18). - Die Möglichkeit einer Besteuerung Einheimischer bzgl. ihrer auswärtigen Güter oder einer Besteuerung Fremder bzgl. inländischer Güter hat im frühen deutschen IPR eine große Rolle gespielt; oft ging es dabei um den Umfang der Erbschaftssteuer. Beispiele für die Behandlung der Steuerstatute finden sich etwa bei MYNSINGER, COLER, SCHURPF, SCHULTES, RAUCHBAR und BERLICH.
- ² Lib. 2 obs. 52: "Von Bürgerlichen vnnnd gemeinen beschwerungen vnnnd Emptern / vnd von dem Recht dieselbige anzuordnen / vnd aufzulegen". GAILL hält die Aufteilung in Personal-, Real- und gemischte Steuerstatute für unerläßlich, da von ihr die Geltung für Fremde, Geistliche und Privilegierte abhängt. Die *personalia munera* gelten danach nur für Untertane (n. 4-8, nach ALBERICUS, JASON, M. A. NATTA), die *realia munera* gelten auch für Fremde und Privilegierte, da diese Statute "eigentlich auffm gut hangen" (n. 11/12, nach BALDUS, ALEXANDER, JASON, PARISIUS), die gemischten Steuerstatute belasten regelmäßig nur die Untertanen, da diese Normen sich grundsätzlich auf Personen bezögen, wenn auch in Ansehung ihrer Güter (n. 13-28). GAILL hebt diesen Grundsatz allerdings durch zahlreiche Ausnahmen wieder auf. Dabei wird sein Bestreben deutlich, die *munera mixta* möglichst wie *munera realia* zu behandeln. Insoweit kommt GAILL hier zu einem ähnlichen Ergebnis wie D'ARGENTRE wenig später.
- ³ Die Dreiteilung von *actio* und *munus* war Ausgangspunkt für seine allgemein formulierte Statutendreiteilung: "non aliter quam in munerum divisione, in qua *realia*, *personalia*, et *mixta* ponuntur" (n. 6, nach ARETINUS und PANORMITANUS).

Auch die andere für das Kollisionsrecht bedeutsame Dreiteilung der Statute in Personal-, Real- und Handlungsstatute ist bei GAILL ohne Bedeutung. Er erwähnt sie nicht einmal, obwohl auch sie aus dem römischen Recht bekannt war¹ und überdies im Ansatz bei BARTOLUS und ausdrücklich bei BALDUS zu finden ist.

Nach GAILLs Ansicht dehnt sich grundsätzlich kein (!) Personal- und kein Realstatut über das eigene Territorium hinweg aus. Entscheidend ist für ihn nicht der Gegenstand des Statuts, sondern die Klassifizierung einer Norm als Statut. Als Grund seiner Thesen führt er an: "Ursach / daß die gewonheiten oder Statuten ... seint localia, das ist / sie seint an die örter gebunden". Dieser Satz gelte "in einer jedern gewonheit oder Statut / welchs von gütern verordnet. ... Gleicher weise ist es auch vblich / so eine gewonheit oder Statut etwas von der personen verordnet vnd setzet ... ausser das gebiet der gewonheit oder statuti, die erstreckung nicht (!) geschicht / durch die gedachte vrsach vnd grund / dann ein Statut / seine ~~wirkung~~ nicht weiter erstrecken kan, dann die gewalt derer / die dz statut machen / sich erstrecket"².

Diese Sätze zeigen, daß GAILL die Statuten zwar nach italienischem Vorbild gelegentlich nach ihrem Inhalt kennzeichnet (Immobilien = real, Personen = personal), eine Konsequenz für die örtliche Erstreckung der Normen aber daraus nicht ableitet. Die sich bei den nichtdeutschen Statutisten schon früher abzeichnende Sinnverschiebung von personal zu extraterritorial

¹ D.1.5.1: "Jedes von uns gebrauchte Recht betrifft entweder Personen, Sachen oder Handlungen". Die Anwendung dieser Unterscheidung auf Statute war folgerichtig, da auch diese als Recht angesehen wurden. Ihre spezifische Bedeutung für das IPR erhielt diese Triade allerdings erst später.

² Lib. 2 obs. 124 n. 5, 10-11.

und real zu territorial¹ hat sich selbst bei den Richtern des Reichskammergerichts im 16. Jahrhundert noch nicht durchsetzen können.

Daß auch GAILLS Kollisionsrecht sich nicht in ein festes statutarisches Schema einpaßt, verdeutlichen seine Einzelfälle. Sie offenbaren die Verwendung einer Vielzahl alter Kollisionsregeln, die noch unabhängig von einer Einordnung sind, wie sie etwa D'ARGENTRE wenig später verwenden sollte². Wenn GAILL doch einmal auf den Regelungsgegenstand abstellt, so geschieht das nur zur Überwindung der alten Formel, daß ein Statut nur die eigenen Bürger betreffe³, nicht aber sich auch auf Fremde beziehe⁴.

Für GAILL steht die richtige Einordnung eines Rechtsverhältnisses im Vordergrund. Daß er vom Ergebnis ausgeht, zeigen viele seiner Beispiele: So wendet er Vertrags- und Deliktstatute auf Einheimische und Fremde an und läßt sie auch nach

¹ Vgl. dazu GAMILLSCHEG S. 81.

² Eine Darstellung und Besprechung der Einzelfälle geben GAMILLSCHEG S. 163ff.; HERRMANN S. 38f.; MERZYN S. 42ff. - Ergänzend ist darauf hinzuweisen, daß GAILL seine IPR-Fälle insgesamt von MYNSINGER übernommen hat. Dessen Observationen 19, 20 und 22 entsprechen GAILLS Observationen 124, 123 und 52; anders noch HERRMANN S. 39.

³ Dazu GAMILLSCHEG S. 80ff.

⁴ So wendet GAILL Statute über die Testierfähigkeit des filius-familias auch auf die Fremden jedenfalls insoweit an, als diese im Inland Immobilien besitzen: "Doch muß das gemercket werden / daß dz statutum stat habe / auch in einem / d' kein vnterthan ist Dann das statutum afficieret vn berüret die güter selbst / sie werden besessen von einem Bürger / der daselbst stirbet / oder von einem frembden", lib. 2 obs. 124 n. 16.

auswärts wirken¹, läßt ein Personalstatut "in consequentiam seine Wirkung auf die Güter / so ausser dem Gebiet gelegē seint" erstrecken² oder erklärt ein eigentlich als personal oder real zu qualifizierendes Ortsgesetz zu einem Formstatut, welches sich nach der Kollisionsnorm *locus regit actum* auch über das eigene Territorium hinauserstrecken konnte³.

Die strenge Territorialität der Statute rücken GAILLs Lehre in die Nähe von D'ARGENTRE, dessen Übergewicht der Realstatute zu ähnlichen Ergebnissen führte⁴. Als Vorläufer der späteren niederländischen Schule kann GAILL - trotz einiger ähnlicher Formulierungen⁵ - aber nicht gelten, da sich für ihn die Frage nach dem Rechtsanwendungsgrund im IPR nicht stellt.

Insgesamt aber fehlt bei GAILL die klare Linie. Er vermengt wie seine Zeitgenossen die Betrachtung von der Norm mit der Betrachtung der Rechtsverhältnisse.

¹ Lib. 2 obs. 8 n. 5/6; Grund: "weil die Contracten im anfang wilkürlich sein"; vgl. auch lib. 2 obs. 36 n. 14/15.

² Lib. 2 obs. 123 n. 6 (nach DECIUS).

³ Vgl. GAILLs Beispiele in lib. 2 obs. 123 n. 3-6 ("annemung der erbschafft", "acten, die für den einem Richter ergangen", "schenckung / welche an einem ort ist gerichtlichen fürgebracht vnd anzeiget worden", "verwaltung eines Vormunders"); auch MERZYN ist der Ansicht, daß damit "sicher die Grenze dessen, was sich als solennitas actus begreifen läßt, erreicht (ist)" (S. 43).

⁴ Ähnlich GAMILLSCHEG S. 164 ("man vermeint, D'ARGENTRE sprechen zu hören"); HERRMANN S. 39.

⁵ Vgl. etwa Paul VOET (Sect. 4 cap. 2 Summaria n. 7): "Nullum statutum sive reale, sive personale, sese extendit extra territorium".

Wächters Behauptung von einer - wenigstens grundsätzlich - einheitlichen deutschen Doktrin im 16. Jahrhundert scheint insoweit zuzutreffen, als es um die Übernahme der italienischen Methode geht. Von einem weitgehend einheitlichen Vorgehen der Postglossatoren kann jedenfalls hinsichtlich der drei Grundfragen im Kollisionsrecht gesprochen werden¹. Sie lauten:

1. Gilt ein bestimmtes Statut überhaupt?²
2. Für welches Territorium gilt es?³
3. Für welchen Personenkreis gilt es?⁴

Diese drei Fragen finden sich auch bei den süddeutschen Kollisionsrechtlern. Bei ihnen entsteht zunächst nicht die Frage, welches von mehreren räumlich verschiedenen Rechten anzuwenden sei. Stattdessen untersuchen sie, ob nicht schon vorab gesagt werden müsse, daß eines der in Betracht kommenden Rechte schlechthin unwirksam sei⁵. Besonders ausgeprägt findet sich dieses Vorgehen bei GAILL⁶, der zu Beginn der kollisionsrechtlichen Prüfung jeweils fragt, "ob die Gewonheit ... gelte vnd stat habe?"⁷ Diese aus heutiger Sicht ungewöhnliche Methode ist die Folge des Umstands, daß die Statutentheorie zunächst nicht zur Lösung räumlicher Kollisionen

¹ Vgl. dazu GAMILLSCHEG S. 72, 88; MERZYN S. 30. Wächter war noch von zwei Fragen (2 u. 3) ausgegangen (I S. 273 Anm. 79).

² So schon BARTOLUS (n. 21/22); ausgeprägter noch bei BALDUS (n. 63-71, 81f., 87); vgl. GAMILLSCHEG S. 64f. - Die erste Frage wurde zwar nicht immer ausdrücklich gestellt, galt aber wohl als selbstverständlich und kam in Zweifelsfällen immer zum Tragen.

³ BARTOLUS (n. 13): "utrum effectus statuti porrigatur extra territorium statutum?".

⁴ BARTOLUS (n. 13): "utrum statutum porrigatur (extra territorium) ad non subditos?". Die Worte "extra territorium" sind wohl ein Versehen, vgl. GAMILLSCHEG S. 54 Anm. 2.

⁵ SICHARDT lib. 6 tit. 23 ad l. 9 n. 9/10; lib. 4 tit. 1 ad l. 3 n. 42; MYNSINGER cent. 5 obs. 20 n. 1; cent. 5 obs. 97 n. 10; cent. 6 obs. 29; THILMANN Synt. 2 Dec. 2 Vot. 2 n. 1; EVERHARD lib. 2 cons. 31 n. 49.

⁶ Lib. 2 obs. 8 n. 1, obs. 52 n. 17, obs. 124 n. 1 u. 3.

⁷ Lib. 2 obs. 34 (Titel).

geschaffen worden war, sondern als Hilfsmittel zur Beseitigung der durch die Rezeption entstandenen Rechtsanwendungsschwierigkeiten innerhalb eines Territoriums beziehungsweise eines Rechtskreises diente¹. Nach heutiger Terminologie kann die italienische Statutenlehre daher allenfalls als Interlokalrecht bezeichnet werden². Statute und Gewohnheiten galten als Spezialgesetze gegenüber dem *jus commune*; zu regeln war daher nur das Verhältnis zweier innerstaatlicher Rechte.

Die Frage, ob eine *lex specialis* gültig sei, betraf zugleich die Kollisionsfähigkeit des Statuts. Ob ein Statut einer Kollision überhaupt zugänglich sei, entschied sich für die genannten Autoren nach der Übereinstimmung mit der "Gerechtigkeit", "Billigkeit" und "Vernunft", nicht aber danach, ob sich etwa das Statut selbst für anwendbar erklärte³. Grundlage und Maßstab dieser Entscheidung waren die Grundsätze des gemeinen, insbesondere des römischen Rechts⁴. Das Statut als *lex fori* (!) mußte daher vorab aufgrund einer sachlichen (!) Kollisionsnorm eines anderen Rechts - gleichsam vor dessen *ordre public* - bestanden haben⁵.

¹ So auch Wächter I S. 274 Anm. 80; dazu näher WIEACKER, *Privatrechtsgeschichte* S. 82f., 138ff.

² Wie hier auch ZACHARIÄ, *Locus regit actum* S. 112. - Wächter war der Ansicht, "daß sie (= die deutschen Statutisten des 16. Jh.'s) ihre Grundsätze durchaus auch anwendbar halten auf das Verhältniß zu solchen Ländern, in welchen das gemeine Recht gar nicht gilt" (I S. 274 Anm. 80). Mir ist aber aus der deutschen IPR-Literatur des 16. Jahrhunderts kein Fall bekannt, in dem es um die Kollision von Normen aus Rechtskreisen gegangen wäre, die nicht von der Rezeption beeinflußt waren. Auch in den wenigen Fällen dieser Art aus späterer Zeit finde ich immer nur die Verweisung auf ein Recht europäischer Herkunft; vgl. etwa H. COCCEJI zur Anwendung eines "Statutum Mahumedanorum" auf die in "Turcica terra" heiratenden Christen (tit. 7 n. 23) oder RICCIUS zur Testamenterrichtung eines Nürnbergers "im Mogolischen Reiche" (15. Hauptstck. § 3 = S. 530f.).

³ Das gilt, soweit ersichtlich, zumindest dem Ergebnis nach; nicht so eindeutig ist GAILL in lib. 2 obs. 33 n. 8.

⁴ Exemplarisch kann hier GAILLS lib. 2 obs. 34 angeführt werden, wo er eine Gewohnheit u. a. deswegen für ungültig erklärt, weil sie natürlichen und politischen Grundsätzen widerspreche. GAILL führt dafür eine Fülle von Stellen aus

Kollisionen statutarischer Rechte untereinander setzten daher die Überwindung einer doppelten kollisionsrechtlichen Hürde voraus. Bevor sie als Sachnormen miteinander konkurrieren durften, mußten sie zuvor beide vor dem dritten, dem gemeinen Recht bestanden haben.

Von einer Gleichwertigkeit der konkurrierenden Rechte kann daher allenfalls beim Aufeinandertreffen von statutarischen Rechten gesprochen werden. Die Vorprüfung der Statute durch das gemeine Recht machte dieses trotz seines subsidiären Charakters zu einer Art "Über-Recht" oder Weltrecht.

In Italien, der Geburtsstätte der Statutentheorien, war die Frage nach dem "an valeat statutum" weniger problematisch gewesen, da dort das örtliche Recht weniger vom rezipierten Recht abwich¹. Im Süden Deutschlands dagegen führte die übernommene Methode unter Führung der reichskammergerichtlichen Praxis zur Zurückdrängung deutschrechtlicher Grundsätze. Daß die damit verbundene rechtsvereinheitlichende Tendenz von den Kaisern gefördert wurde, weil sie den Reichsinteressen entgegenkam, ist verständlich².

Bei den sächsischen Autoren der fraglichen Zeit findet sich - soweit ersichtlich - die Frage nach der grundsätzlichen Geltung eines Statuts oder einer Gewohnheit nicht. Die Geltung der partikulären Rechte stand für diese Juristen wohl außer Frage; sie untersuchten die Normen sofort auf ihre räumliche

dem römischen (1) Recht an und formuliert (nach ZASIUS) den Satz, "daß ein Gewonheit, die aller Vernunft, vnd Gerechtigkeit zuwider, vngültig seye" (n. 2); ähnlich lib. 2 obs. 124 n. 2 ("so die gewonheit der vernunft nur gemäß ist"); vgl. EVERHARD lib. 2 cons. 21 n. 49ff.; SICHARDT lib. 8 tit. 53 n. 12/13; FICHARD lib. 2 cons. 33 n. 17 ("der Billigkeit vnd Erbarkeit gemeß"); lib. 1 cons. 35 n. 18.

⁵ Ähnlich GAMILLSCHEG S. 94; STEINDORFF S. 39 (für Deliktsgewohnheiten); MITTELS-LIEBERICH S. 13.

¹ WIEACKER, Privatrechtsgeschichte S. 83.

² Vgl. MITTELS-LIEBERICH S. 12f.; HERRMANN S. 34f. - Zur Gleichsetzung des Kaiserrechts mit dem römischen Recht s. WIEACKER, a.a.O. S. 138.

oder personale Ausdehnung hin¹. Dieses Vorgehen dürfte weniger auf den zeitlichen Abstand von der klassischen italienischen Schule zurückzuführen sein², als vielmehr auf das selbstbewußte Rechtsverständnis der heimischen Juristen. Die Bewahrung des "alten" Rechts und seiner dem römischen Recht unbekannten Institutionen war überdies auch eine justizpolitische Handhabe für die Landeshoheit, das eigene Territorium und seine Einrichtungen vom Reich abzugrenzen³.

Die zweite und dritte Frage der Postglossatoren (nach der räumlichen bzw. persönlichen Erstreckung der Statuten) übernahmen dagegen wohl alle deutschen Kollisionsrechtler des 16. Jahrhunderts⁴. Mit der Fragestellung allein war einer internationalprivatrechtlichen Lösung im heutigen Sinne aber noch nicht gedient. Die in Betracht kommenden Personen und Territorien wurden letztlich als dem gleichen "über-Recht" unterworfen betrachtet, so daß es auch hier zunächst nur um die Klärung des Verhältnisses eines Spezialgesetzes (des Statuts) zu den Normen des im gleichen räumlichen Bereich hilfsweise geltenden gemeinen Rechts ging. Auch diese Kollision wurde daher eher sachlich als räumlich verstanden.

¹ Für die Folgezeit in Sachsen (CARPZOV) im Ergebnis so auch MERZYN S. 30.

² Das vermutet MERZYN S. 30; dieser Grund hätte in gleicher Weise auch für die süddeutschen Statutisten zu gelten.

³ Dazu WIEACKER, a.a.O. S. 139; HERRMANN S. 35.

⁴ Von den genannten Autoren vgl. SICHARDT lib. 6 tit. 23 ad 1.9 n. 2-7; MYNSINGER cent. 5 obss. 19 u. 20; GAILL lib. 2 obs. 8 n. 5ff., obs. 35 ("Ob ein Einwoner / zu den Gewonheiten vnnd Gesetzen des orts verbunden sey / da er ein Einwoner ist"), obs. 36, obs. 52, obs. 123, obs. 124 ("Ob eine gewonheit oder Stadtrecht / welchs von den personen oder gütern verordnet / ausser das gebiet erstreckt werde"); THILMANN Synt. 2 Dec. 1 Vot. 2 vor n. 1, Synt. 2 Dec. 1 Vot 8 n. 16/17, 21; EVERHARD lib. 2 cons. 28 n. 76, 79, 84/85; FICHARD lib. 2 cons. 31 n. 9; SCHURPF cent. 1 cons. 6 n. 1ff., cent. 2 cons. 26 vor n. 1, 3; SCHULTES p. 3 qu. 124 add. n. 134, p. 2 qu. 54 add. n. 4ff., p. 2 qu. 85 add. n. 5.

Als erste (sachliche) Kollisionsnorm galt allgemein der Satz, "das durch die gewonheit / oder ein statutum dem gemeinen Recht kan abbruch geschehen vnd derogieret werden"¹. Die Anwendung dieser Kollisionsnorm bereitete keinem deutschen Statutisten Schwierigkeiten; für den Vorrang der spezialgesetzlichen Statute vor dem allgemeinen Recht gab es römisch-rechtliche ("lex specialis derogat legi generali") und deutsch-rechtliche Formeln ("Willkür bricht Stadtrecht, Stadtrecht bricht Landrecht, Landrecht bricht gemein Recht"). Für die süddeutschen Statutisten² gab es jedoch auch von diesem Grundsatz Ausnahmen, die dem jus commune die letzte Entscheidung über das anzuwendende Recht zusprachen³.

Zu einer zweiten Kollisionsnorm gelangte man, indem man eine sachliche Auslegungsregel in eine räumliche Anwendungsregel umdeutete: "wann das Statut von dem gemeinen Recht ... ausschreitet / dann damals es am aller engesten sol ausgelegt vn̄ gedeutet werden"⁴. Aus der Pflicht zur sachlich engen Auslegung eines Statuts leitete man einen räumlich engen

¹ GAILL lib. 2 obs. 124 n. 2.

² Ob das nur für sie gilt, ist mir nicht bekannt; bei den sächsischen Autoren finde ich dazu nichts.

³ Erklärte sich das gemeine Recht für zwingend anwendbar oder bestimmte es ausdrücklich die Unwirksamkeit eines bestimmten Statuts, so hatte das Statut selbst im Territorium seines Gesetzgebers zu weichen, vgl. GAILL lib. 1 obs. 18 n. 1/2, lib. 2 obs. 34 n. 2; EVERHARD lib. 2 cons. 31 n. 52; SICHARDT lib. 6 tit. 23 n. 10. - Der Fall ausdrücklichen Gebots oder Verbots ist zu trennen von dem einer Ungültigkeit wegen Verstoßes gegen den "ordre public" des gemeinen Rechts und dem einer sachlichen Kollision ohne ausdrückliches Verbot durch das Hilfsrecht. Im letzteren Fall galt das Statut immerhin innerhalb des eigenen Territoriums.

⁴ GAILL lib. 2 obs. 124 n. 7; den Auslegungsregeln widmet GAILL eine eigene Observation (lib. 2 obs. 33, vgl. bes. n. 9); s. a. SCHURPF cent. 1 cons. 55 n. 2 ("statutum non potest trahi ad casus per ipsum non decisos"); THILMANN Synt. 2 Dec. 1 vot. 2 n. 12 ("strictissima interpretatio"); EVERHARD lib. 2 cons. 28 n. 78; FICHARD lib. 1 cons. 2 n. 2, 7; cons. 12 n. 10 ("consuetudo... nec extendi potest de loco ad locum, aut de persona ad personam").

Anwendungsbereich der Norm her. Diese italienische¹ Auslegungsregel ist wohl von allen frühen deutschen Statutisten angewandt worden². Mitunter bediente man sich auch der alten statutarischen These von der ~~Nichtanwendbarkeit~~ benachteiligender Statute ("statuta odiosa")³, indem man jede vom gemeinen Recht abweichende Gewohnheit für odios erklärte⁴.

Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, daß die genannten süddeutschen Statutisten bei Kollisionen zwischen statutarischem und gemeinem Recht nicht von einer Gleichwertigkeit der Rechte ausgingen, während die sächsischen Autoren partikuläres und gemeines Recht gleich behandelten.

Außer methodischen Differenzen lassen sich aber auch Unterschiede bei der Behandlung einzelner Rechtsbereiche feststellen. Die unterschiedliche Entwicklung in deutschen Rechtskreisen soll am Beispiel der kollisionsrechtlichen Behandlung des wichtigsten Rechtsgebietes im frühen Kollisionsrecht - des Erbrechts - verdeutlicht werden.

¹ Sie stammte nicht aus dem justinianischen Recht, vgl. MITTEIS-LIEBERICH S. 13.

² Vgl. WIEACKER, Privatrechtsgeschichte S. 83; HERRMANN S. 34; MERZYN S. 15, 29; MITTEIS-LIEBERICH S. 13.

³ Der Satz stammte von GUILLAUME de CUGNEAUX (+1348), vgl. KEGEL IPR S. 76.

⁴ Diese Bedeutung hat der Satz zumindest zunächst noch nicht immer gehabt. Verwendet wird er im genannten Sinne von EVERHARD lib. 2 cons. 31 n. 57 ("omne statutum, excludens aliquem à dispositione iuris communis, est odiosum"); THILMANN Synt. 2 Dec. 1 Vot. 2 n. 14. Auch STRYK verwendet sie noch (cap. III n. 60: "inter odiosa Jurique Communi contraria").

Wächter stellt die Auffassungen der deutschen Juristen des 16. Jahrhunderts wie folgt dar: "Bei der Intestat - und Testamentserbfolge wendete man daher in dieser Beziehung (i. e. Rechte und Ansprüche an Sachen) nicht das Recht des Territoriums, in welchem der Erblasser wohnte, sondern je das Recht der Territorien, in welchen seine Sachen lagen, an; nur nahmen hier Einige schon die Mobilien aus ..." ¹. Als Gewährsmänner für diese Ansicht führt er die Sachsen SCHURPF und SCHULTES sowie die Süddeutschen MYNSINGER, GAILL, EVERHARD und THILMANN an.

Auf SCHURPF trifft Wächters Behauptung nicht zu. Nach seiner Ansicht ² richtet sich die Intestaterbfolge insgesamt ("in omnibus bonis, sive mobilibus, sive immobilibus, iuribus et actionibus") nach dem Wohnortrecht des Verstorbenen, wenn der Erblasser am Herkunftsort sein Domizil hatte, es nicht verändert und auch kein mehrfaches Domizil hatte und wenn die "originaria civitas" zugleich der Sterbeort gewesen sei. Das gelte auch für solche Güter, die der Erblasser außerhalb des Territoriums gehabt habe.

Zur Begründung dieser Ansicht führt SCHURPF einen Gedanken an, für den er sich auf BARTOLUS und BALDUS ³ beruft. Danach sei ein ohne (ausdrücklichen) letzten Willen Verstorbener so anzusehen, als habe er den (stillschweigenden) letzten Willen gehabt, daß für seine Erbfolge insgesamt die lex

¹ Wächter I S. 275 und Anm. 81; ähnlich II S. 193.

² Cent. 2 cons. 26; diese Entscheidung enthält SCHRUPFs umfangreichste kollisionsrechtliche Abhandlung.

³ BALDUS hatte gerade das Gegenteil vertreten, vgl. GAMILLSCHEG S. 65; MEIJERS S. 609, 633f.

originis gelten solle¹. Zur weiteren Begründung führt SCHURPF an: Da eine Stadt ihre Bürger auch wegen ihrer auswärtigen Sachen besteuern könne, sei erwiesen, daß ein Statut die Untertanen auch wegen auswärtiger Sachen erfassen könne (Verweis auf SALICET)². Daß ein solches (Steuer-)Statut Geltung beanspruchen könne, ergebe sich daraus, daß alle Bürger so anzusehen seien, als hätten sie diesem Gesetz zugestimmt³. Für die Intestaterbfolge bedeute das: Grundsätzlich sei anzunehmen, daß der Verstorbene eine Nachlaßregelung nach Maßgabe der Intestat-Statuten des eigenen Staates gewollt habe (Verweis auf Jacobus BUTTRIGARIUS und SALICET). Bestärkt werde seine Ansicht durch die Meinungen der "valentissimi Doctores" zur gleichgelagerten Testaterbfolge; denn auch dort sei ein nach der Ortsform - also etwa vor nur zwei Zeugen - errichtetes Testament gültig und erstrecke sich auch auf die auswärtigen Güter (nach BUTTRIGARIUS, Guillaume de CUGNEAUX, BARTOLUS und Johann ANDREÄ). Daher: "causa testati et intestati regulentur secundum dispositionem illius legis vel statuti, ubi factum est testamentum"⁴ (n. 4).

Unter Berufung auf SCHURPF wollte wenig später auch der sächsische Professor und Geheime Rat Andreas RAUCHBAR (1559-1602)⁵ jedenfalls dann die internationalprivatrechtliche Nachlaßeinheit verwirklicht wissen, wenn der Erblasser am

¹ "... patet, quod idem operetur voluntas morientis ab intestato, quod operatur expressa voluntas testati". Diese Fiktion ist hier jedoch (noch) an die Identität von Geburtsort, Wohnort und Sterbeort geknüpft.

² Diese Argumentation geht vom gewünschten Ergebnis aus; konsequent verfolgt, würde sie eigenes Recht - zumindest mittelbar - auf jedes Rechtsverhältnis für anwendbar erklären.

³ Diese Vertragstheorie findet sich im deutschen IPR immer wieder; besonders ausgeprägt ist sie bei Samuel STRYK, der sie sogar auf das Deliktsrecht anwendet (cap. 3 n. 178).

⁴ Ob SCHURPF hier die zunächst verlangte Identität von Geburts-, Wohn- und Sterbeort aufgeben und allein auf den Sterbeort abstellen will, wird nicht ganz deutlich; m. E. will SCHURPF die lex loci mortis allein nicht genügen lassen.

⁵ Über ihn MERZYN S. 56-59.

locus originis seinen ständigen Wohnsitz gehabt habe. Er verwandte auch SCHURPFs Begründung, daß beim Fehlen eine Testaments ein Erblasserwille zu präsumieren sei, der auf eine Nachlaßbehandlung nach dem Domizilrecht gerichtet gewesen sei¹.

Der Gedanke einer internationalprivatrechtlichen Nachlaßeinheit findet sich in Sachsen kurz darauf auch bei SCHULTES wieder. In seinen Quaestiones practicae² geht er unter Hinweis auf SCHURPF und RAUCHBAR³ davon aus, daß sich die Intestaterbfolge insgesamt nach der lex domicilii defuncti bestimme⁴. SCHULTES verwendet dabei auch deren Begründung: Dem Erblasser sei der Wille zu unterstellen, einheitlich nach seinem Wohnortrecht beerbt zu werden⁵.

Diese Ansicht wurde allerdings auch in Sachsen von namhaften Autoren bekämpft⁶; sie kann deshalb auch hier zunächst noch

¹ Quaestiones juris insignes pars 1 qu. 17 n. 20: "... haec Schurfii sententia accipienda est de eo casu, ubi is, qui in loco domicilii mortuus est, alibi quidem bona, sed non alibi domicilium habuit: quia is secundum jus originariae civitatis, in qua sola domicilium habuit & retinuit, haereditatem reliquisse videtur, tam a testato quam ab intestato etiam quoad bona immobilia extra territorium sita".

² Lib. 1, Jenae 1609, qu. 24 ("Defuncto, diversis territorii bona possidenti, ex cujus loci juribus succedatur?") und qu. 38 ("Sub qua jurisdictione res immobiles esse existimetur?").

³ A.a.O. qu. 24 n. 14 (SCHURPF), n. 20 (RAUCHBAR).

⁴ A.a.O. qu. 38 n. 13: "Nam haereditatis petitio non tam res ipsas, aut singula capita, quam jus universum, quod defunctus tempore mortis habuit, persequitur"; ähnlich qu. 24 n. 4-7.

⁵ A.a.O. qu. 24 n. 14, 18.

⁶ Nachweise bei MERZYN (BERLICH, COLER, KOEPPEN, MOLLER, H. u. M. PISTORIS, CARPZOV); vgl. auch SCHÄFFNER S. 166 Anm. 3, S. 167 Anm. 1 u. 2; HERRMANN S. 43, 118.

nicht als herrschende Lehre bezeichnet werden¹. Der Grundsatz der internationalprivatrechtlichen Nachlaßeinheit festigte sich jedoch durch eine Entscheidung der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig aus dem Februar 1641². Danach sollte eine auch auswärtige Immobilien umfassende "Verlassenschaft nicht nach dem Lößnitzischen Statuto" - dem Lageortsrecht -, "sondern nach gemeinen Sächsischen Rechten vertheilet" werden, das heißt nach dem am Wohnort der Erblasserin (Zwickau) geltenden Recht. Da diese Entscheidung durch Mehrheitsbeschluß ergangen sein muß, läßt sie den Schluß zu, daß um diese Zeit bereits die Mehrheit der Leipziger Ordinarien Anhänger einer Nachlaßeinheit im IPR waren³.

Auch in der Folgezeit wurde diese Lehre wohl vor allem von sächsischen Autoren⁴ und Gerichten⁵ vertreten. Die Begründungen waren jedoch noch uneinheitlich.

¹ Zu weit aber MERZYN S. 61, der (bzgl. SCHULTES' Ansicht) von einem "Unterschied zu fast allen anderen Autoren seiner Zeit" spricht.

² Abgedr. bei CARPZOV, Responsa lib. 6 tit. 4 resp. 39 n. 8.- Einen Überblick über die frühere sächsische Rechtsprechung gibt RICHTER, Prooemium n. 17-35.

³ Dieser Umstand ist um so erstaunlicher, als die gegenteilige Ansicht des berühmtesten sächsischen Juristen dieser Zeit, Benedikt CARPZOV, allgemein bekannt war; vgl. MERZYN S. 5ff.

⁴ So von Johann STRAUCH (1614-1679) in seinen Dissertationes theoretico-practicae ad universum jus Justinianum, Lipsiae 1647, diss. 11 § 31 (nach SCHÄFFNER S. 169 Anm. 1).

⁵ Vgl. die Entscheidung des Leipziger Schöppenstuhls vom Januar 1690 (abgedr. bei BERGER tit. 45 obs. 6 n. 4), wonach dem "dritten Theil", den eine Ehefrau nach Dresdner Recht aus dem Nachlaß ihres dort domizilierten Mannes verlangen konnte, auch die "ausser dem Weichbilde" Dresdens gelegenen Immobilien hinzugerechnet wurden.

Außerhalb Sachsens fand der Grundsatz der internationalprivatrechtlichen Nachlaßseinheit zunächst nur ganz vereinzelt Anhänger¹. Er wurde erst nach der Rezeption durch HERT² in allen deutschen Staaten verbreitet und entwickelte sich so zu der bis heute geltenden Regel³.

Allerdings bleibt festzuhalten, daß die in Sachsen entwickelte Theorie einer internationalprivatrechtlichen Nachlaßseinheit nicht ohne Vorbilder war. Sie entsprach der Universalsukzession im römischen Recht⁴ und war bereits von einigen Italienern⁵, Niederländern⁶ und Franzosen⁷ auf das IPR angewandt worden. In Sachsen hat augenscheinlich auch die Steuerpraxis dazu beigetragen, den gesamten - auch den auswärtigen - Nachlaß der Bürger nach statutarischem Recht zu besteuern. Vorbild könnte auch das Vorrecht der Kleriker gewesen sein, nicht nach verschiedenen Ortsrechten, sondern einheitlich nach gemeinem Recht beerbt zu werden⁸.

¹ Als einziger früher süddeutscher Vertreter dieser Lehre ist BACHOV bekannt (thes. 10 lit. E); auch er berief sich auf SALICET, während die sächsischen Anhänger dieser Lehre keine Erwähnung fanden.

² Sect. 4 § 26, unter Berufung auf die erwähnte Entscheidung der Leipziger Juristen-Fakultät.

³ Einen Überblick über die spätere Entwicklung gibt Wächter II S. 193ff.; vgl. auch HERRMANN S. 118; SCHÄFFNER S. 172ff. (175).

⁴ Im deutschrechtlichen Bereich war sie unbekannt, vgl. HERRMANN S. 38 Anm. 190 m.w.N.

⁵ Wächter (II S. 193) hielt - unter Berufung auf FICHARD - den BARTOLUS-Schüler SALICET (1330-1412) für den Urheber dieser Lehre. FICHARD nennt an der allegierten Stelle (lib. 2 cons. 31 n. 9) aber auch frühere Vertreter: DURANTIS (= Speculator), Johann ANDREÄ, CYNUS, Guillaume de CUGNEAUX und Johann CALDERINUS.

⁶ So von Jacob CURTIUS (de Korte, +1567, Conjecturalium juris civilis lib. 1 cap. 4) und Bernard SCHOTANUS (+1652, nach LAUTERBACH, De successione civili § 54).

⁷ Z. B. von CUJACIUS, Consultationes LX cons. 25.

⁸ Vgl. etwa Johann SCHILTER tit. 17 § 17. - Wenngleich dies auf personalem Kollisionsrecht beruhte, wurden solche Fälle bedenkenlos auch für räumliche Kollisionen zitiert, vgl. PUFENDORF lib. 1 obs. 28 § 2; CARNATZ cap. 5 sect. 3 § 10 Anm. 4.

Im Ergebnis ist festzuhalten, daß die deutschen Kollisionsrechtler des 16. Jahrhunderts insgesamt noch eine Vielzahl von Kollisionsregeln benutzten, die sie aus der italienischen Statutenlehre kannten. Im Vordergrund stand nicht die Einteilung der Statute nach ihrem Regelungsgegenstand (in rem oder in personam)¹, sondern die Frage nach der richtigen Verknüpfung einzelner Rechtsverhältnisse mit den einzelnen Territorialrechten. In Deutschland kann in dieser Zeit nicht, wie Wächter es tat, von einer in den Grundzügen einheitlichen Statutenlehre gesprochen werden. Auch hier findet sich vielmehr eine schillernde Vielfalt im Kollisionsrecht.

Von der methodischen Fragestellung her können die Richter des Reichskammergerichts (MYNSINGER, GAILL) nur bedingt als typische deutsche Statutisten des 16. Jahrhunderts gelten. Die sächsischen Autoren dieser Zeit betrachteten ihr Territorialrecht mit größerer Unbefangenheit als die süddeutschen Autoren.

Wenn Wächter GAILL als "den" Hauptvertreter der deutschen IPR-Lehre dieser Zeit zitiert, so wurde er den tatsächlichen Verhältnissen nicht gerecht². Zu Wächters Urteil mag beigetragen haben, daß GAILLs Observationen seit dem 17. Jahrhundert von wohl jedem deutschen Statutisten zitiert wurden³.

¹ So kann HERT mehr als hundert Jahre später sagen, daß diese Einteilung erst bei den "iuniores" Anklang gefunden habe, sect. 4 § 3.

² Auch MERZYN (S. 63f.) spricht von einer Überbewertung der Stellung GAILLs.

³ Auch die niederländischen Kollisionsrechtler nennen ihn; so P. CHRISTIANEUS, GROTIUS, VINNIUS, Jacob COREN, Johann van der SANDE, Johann SCHRASSERT; vgl. KOLLEWIJN S. 28, 36f., 42 Anm. 1 u. 2, 43, 49, 51, 175. Wiederholt berufen sich auch Paul und Johann VOET auf GAILL.

Auch bei der Betrachtung des wichtigsten Einzelbereichs wird deutlich, daß Wächters Behandlung der frühen deutschen Statutenlehre zu global war. Sie ließ die Entwicklungen in den einzelnen deutschen Rechtskreisen außer acht. Wächters eingangs zitierte Darstellung der IPR-Lehre dieser Zeit trifft lediglich für die süddeutschen Autoren (EVERHARD, THILMANN) und die frühe Rechtsprechung des Reichskammergerichts (MYNSINGER, GAILL) zu.

Wächters Darstellung der deutschen Statutisten des 16. Jahrhunderts hat gleichwohl Schule gemacht. Seit seiner Abhandlung setzt die Betrachtung der Frühzeit des deutschen Kollisionsrechts fast ausnahmslos¹ bei MYNSINGER und GAILL ein²; zugleich wird zumeist auch Wächters zu wenig differenziertes Urteil über die Doktrin dieser Zeit übernommen.

¹ Lediglich MERZYN nimmt hier eine Sonderstellung ein.

² So GAMILLSCHEG S. 162ff.; HERRMANN S. 36ff.; KEGEL, IPR S. 82f.; SCHNITZER S. 15 Anm. 30; MEILI, Handbuch S. 101ff.; GUTZWILLER, IPR S. 1525; RAAPE S. 408.

Wie wenig Wächter auch bei den deutschen Lehren der unmittelbaren Folgezeit differenzierte, zeigt seine Behandlung der Arbeiten von Benedikt CARPZOV (1595-1666), David MEVIUS (1609-1670) und Wolfgang Adam LAUTERBACH (1618-1678)¹. Jeder dieser Autoren hat als der Hauptvertreter eines der drei großen deutschen Rechtskreise (Sachsen, lübischer Rechtskreis, Württemberg) dieser Zeit zu gelten. Jeder beeinflusste mit seinem eigentümlichen IPR das Kollisionsrecht seiner Umgebung in spezifischer Weise². Wächter hielt in Grundsatzfragen gleichwohl lediglich eine Bemerkung von MEVIUS für beachtenswert, in der dieser die Pflicht zur Beachtung des eigenen Rechts und des gesetzgeberischen Willens betont und sich damit zugleich im Ansatz für Wächters ersten und zweiten Grundsatz ausgesprochen hatte³.

¹ Nachweise jeweils im Anhang II.

² Zu CARPZOVs Lehre grundlegend MERZYN, durchgehend. Eine Besprechung aller drei Autoren findet sich bei HERRMANN S. 42ff., 51f.; vgl. auch MÜLLER S. 130f.

³ Wächter II S. 16f.

Wächters nähere Beschäftigung mit den deutschen Statutenlehren beginnt erst bei den Dissertationen von Heinrich v. COCCEJI (1644-1719) und Johan Nikolaus HERT (1651-1710)¹. Dieses Interesse entsprach dem Zweck seiner Arbeit, da die naturrechtlichen Theorien dieser Autoren das deutsche IPR der Aufklärungszeit im wesentlichen beeinflusst hatten und teilweise noch bis in Wächters Zeit beeinflussten².

Da die Lehren von H. COCCEJI³ und HERT sowie - teilweise - Wächters Kritik daran wiederholt besprochen worden sind⁴, können hier eine Zusammenfassung und Ergänzung genügen.

Kennzeichnend für die Lehren COCCEJIs und HERTs war das Aufeinandertreffen zweier Ansätze: Zum einen das Prinzip der naturrechtlich begründeten Staatsgewalt, die unabhängig, aber strengstens an das Territorium gebunden ist, zum anderen die Dreiteilung der Gesetze nach ihrem Inhalt, wobei dessen Bestimmung auf die zuständige Staatsgewalt beziehungsweise deren Jurisdiktion führt.

¹ Biographische Nachweise jeweils im Anhang II; zum IPR vgl. besonders HERRMANN S. 61ff. (COCCEJI) und 73ff. (HERT).

² So sagt noch zehn Jahre vor dem Erscheinen von Wächters Arbeit sein Kieler Kollege BRINKMANN: "Seit Herts klarer und bündiger Abhandlung über den Widerstreit verschiedener Gesetze, scheint die Theorie über die Anwendung der Rechte, wenn ... auswärtige und einheimische Gesetze mit einander im Widerspruche sich befinden, ziemlich feststehend geworden zu seyn", Widerspruch S. 5.

³ Heinrich v. COCCEJI wird in der neueren Literatur gelegentlich mit seinem Sohn Samuel v. COCCEJI (1679-1753) verwechselt; dieser war Großkanzler FRIEDRICH des Großen und Schöpfer des ersten ALR-Entwurfes. Vgl. etwa GAMILLSCHEG S. 167 Anm. 18, 170 Anm. 30.

⁴ Eingehend von HERRMANN S. 84f., 96 Anm. 443, 100 Anm. 466, 102 Anm. 482, 115 Anm. 564, 152 Anm. 768, 159 Anm. 814, 170ff., bes. Anm. 875, 880ff.; vgl. auch die Nachweise im Anhang II.

Die Arbeit von COCCEJI (lat. von "Coch")¹ stand unter dem Einfluß von Hugo GROTIUS²; COCCEJI glaubte dem Prinzip der Territorialgewalt acht Arten der Unterworfenheit entnehmen zu können³. Er versuchte, die drei⁴ ihm bekannten Regelungsgegenstände der Statute einer Staatsgewalt zuzuordnen, deren Recht dann zur Anwendung gelangen sollte.

Die Verknüpfung von Territorialgewalt und Regelungsgegenstand kennzeichnete COCCEJI durch die ihm überwiegend erscheinenden Anknüpfungsmomente⁵:

- Ging es in einem Gesetz um die Person, so sollte das Wohnortrecht anzuwenden sein, weil der Wohnsitz die fragliche Person der dort geltenden Staatsgewalt zuordne.
- Ging es in einem Gesetz um eine Handlung (besonders deren Form), so sollte das Recht des Vornahmeortes anzuwenden sein, weil dieser Ort die Handlung seiner eigenen Staatsgewalt zuordne.
- Ging es in einem Gesetz um eine Sache, so sollte das Recht des Lageortes anzuwenden sein, weil dieser Ort die Sache der dort geltenden Staatsgewalt zuordne.

¹ De fundata in territorio, et plurium locorum concurrente potestate (Resp.: ICONIUS), 1684, in seinem Exercitationum curiosarum vol. 1. disp. 54, Lemgoviae 1722.

² So übernahm COCCEJI dessen These vom "subditus temporarius" und die naturrechtliche Begründung eines internationalen Freihandels, vgl. tit. 2 n. 6-10.

³ Tit. 2 n. 2-14.

⁴ Diese Dreiteilung ist auf Verwunderung und Kritik gestoßen, da COCCEJI im Satz zuvor die Statutendreiteilung verworfen hatte: "Neque vero sufficiens est, qua Dd. utuntur, distinctio Statutorum in personalia, realia & mixta, neque in plurimis vera", tit. 5 n. 1; vgl. Wächter I S. 278 u. Anm. 89; BAR, Theorie und Praxis S. 44; zustimmend dagegen MÜLLER S. 149.

⁵ Tit. 2 n. 1-8, tit. 5 n. 3ff.

Diese drei Anknüpfungspunkte sollten nebeneinander gelten; sie waren aber nicht gleichgeordnet¹. Beim Aufeinandertreffen mehrerer Elemente sprach sich COCCEJI jedenfalls im Ergebnis für ein Übergewicht der realen Momente aus.

Daß dem deutschen IPR damit eine neue Richtung gegeben wurde, darf bezweifelt werden. Zwar setzte COCCEJI die Beziehung von Person/Handlung/Sache zur Staatsgewalt an die Spitze seiner Überlegungen, für die Bestimmung des anzuwendenden Rechts kam es aber eben doch - wie bisher - darauf an, auf welchen dieser Anknüpfungsbegriffe der Gesetzesinhalt zugeschnitten war. An diesem Punkt zeigten sich auch die gleichen Schwierigkeiten, die es in der IPR-Lehre zuvor schon gegeben hatte: in welche der drei Kategorien sollte der in Rede stehende Gesetzes-Inhalt eingeordnet werden?² Von daher kann nicht verwundern, daß COCCEJI in keinem Fall durch die neue Begründung auch zu einem neuen praktischen Ergebnis kam³.

Mithin erscheint COCCEJIs Ansatz von der unabhängigen Staatsgewalt lediglich als - allerdings neue - Rechtfertigung der bisher schon bekannten Ergebnisse.

Die Begründung der Theorie durch das *ius gentium*, *ius divinum* und *ius naturale* zeigt überdies, daß COCCEJI sich in den Bahnen der von diesen Begriffen geprägten großen Zeitströmung bewegte. Sie zeigt auch, daß er trotz aller Betonung der territorialen Souveränität des Staates letztlich doch wieder

¹ Diese Stufung scheint VOGEL (S. 33 Anm. 28) zu übersehen.

² Auf die Widersprüche, in die sich COCCEJI bei der Qualifikation verwickelte, wies schon Wächter hin (I S. 282f. Anm. 101).

³ Wenn GUTZWILLER (Einfluß Savignys S. 35) der Auffassung ist, daß für COCCEJI das Hauptproblem nicht mehr in der Einteilung der Statute in Klassen bestand, so kann das lediglich für den Ansatz gelten, nicht aber für die Findung des Ergebnisses. Auch MÜLLERS Ansicht, daß die Dreiteilung "höchstens" eine schematische nachträgliche Zusammenfassung der Ergebnisse sein könne (S. 140), kann daher wohl nicht geteilt werden.

ein zwingendes, Staaten und ihre Gewalten übergreifendes und ordnendes Universalrecht anerkannte. Daher war auch seine Rechtsanwendungslehre universalistisch¹. Dies mag auch der Grund sein, weshalb COCCEJI nicht noch nach einem besonderen Grund für die Anwendung fremden Rechts fragte. Die Zuordnung der Gesetzesinhalte zur Staatsgewalt aufgrund naturrechtlichen Völkerrechts genügte ihm, weil er die Aufteilung der Erde in Territorien sowie die Staatsgewalt darin über alle und alles als unumstößliche göttliche Verordnung betrachtete. Die Frage nach einem besonderen Anwendungsgrund stellte sich für ihn gar nicht erst.

Vom Ergebnis her betrachtet, war COCCEJIs Ansatz ein Umweg: er führte vom Inhalt der Norm (Person/Handlung/Sache) zum Anknüpfungsmoment (Wohnort/Vornahmeort/Lageort), von da zur zuständigen Territorialgewalt und von da zu deren Territorialrecht. Befriedigung brachte dieser Weg all denen, die nach einer einheitlichen Begründung für das gesamte Kollisionsrecht suchten.

Ob dieser Umstand allein allerdings genügen kann, in COCCEJI den Begründer einer "deutschen Schule" innerhalb der IPR zu sehen², darf bezweifelt werden. Beachtenswert ist seine Leistung immerhin als der erste Versuch eines Deutschen, Gesetzeskollisionen mit Hilfe einer Gesamtheorie zu lösen.

Wie bei COCCEJI verbanden sich auch bei Johan Nikolaus HERT³ zwei Ansätze: zum einen der Gedanke, daß alle Personen und Gegenstände der Staatsgewalt als einer Territorialgewalt unterliegen, zum andern die Dreiteilung der Statuten nach ihrem Inhalt, um dadurch das anzuwendende Recht zu finden.

¹ Damit war zugleich die Gefahr verbunden, daß er seine eigene subjektive Meinung als Naturrecht verallgemeinerte; dazu in anderem Zusammenhang FERID S. 22. Zu COCCEJIs Universalismus ähnlich auch M. WOLFF S. 18; EHRENZEIG, Conflict of laws S. 321.

² So GUTZWILLER, Einfluß Savignys S. 35; positiv auch HERRMANN S. 67f., der glaubt, COCCEJI habe der deutschen Statutentheorie eine "feste, neue Grundlage" gegeben. Unentschieden RAAPE S. 408.

³ De collisione legum (Resp.: THOMA), 1688, in seinen Commentationes atque opuscula, vol. 1, Francofurti ad Moenum 1737. - Das IPR behandelt die sectio 4.

Der Vereinfachung und - nach HERRMANN¹ - dem gewünschten Ergebnis entsprach die Beschränkung der Unterwerfungsarten auf drei; durch diese Vereinfachung gelangte HERT zu einer plausiblen Korrespondenz zwischen Unterwerfungsart (bzgl. Person/Sache/Handlung) und Statuten-Inhalt (Person/Sache/Handlung). Diese eingängige Verbindung, gepaart mit der großen Zahl der Beispielsfälle dürfte zu der großen Verbreitung von HERTs Theorie in Deutschland geführt haben. HERTs Verdienst liegt daher nicht im Schaffen von Neuem, sondern in der Sichtung und Systematisierung des Vorhandenen.

HERT hätte sich allerdings nach der Reduzierung auf drei Unterwerfungsarten den Umweg über eine parallele Statuten-Dreiteilung ersparen können; das "richtige" Recht hätte schon von der Art der Unterworfenheit her gefunden werden können. Daß HERT diesen Schritt nicht ging, zeigt, wie sehr er noch unter dem Einfluß der bisherigen Statutentheorien stand. Daß er auch die comitas-Lehre ablehnte, war dagegen konsequente Folge seines Verständnisses vom Naturrecht und des davon zwingend beeinflussten Völkerrechts. HERTs Begründungen klingen entsprechend: "Ratio huius regulae est evidens"².

Wächters Kritik an COCCEJI, HERT und ihren Nachfolgern³ ist zum Teil berechtigt. Sein Vorwurf des Hochmuts trifft allerdings wohl kaum⁴.

¹ S. 99.

² Sect. 4 § 8; vgl. auch HERRMANN S. 161 Anm. 817: "Hert erörtert nicht, wie die Niederländer, warum man auswärtige Personal- oder Realnormen anerkennen oder anwenden soll. Das braucht er auch gar nicht besonders auszusprechen; denn für ihn fällt diese Frage mit der allgemeinen Frage der Anerkennung einer Staatsgewalt über die ihr unterworfenen Personen, Sachen oder Handlungen zusammen".

³ Wächter I S. 281-298.

⁴ Wächter I S. 278: "... Hert scheint auf sie (d.i. die statutarische Dreiteilung) etwas hoch herabsehen zu wollen". Der kritisierte Satz HERTs ("Nobis paullo altius rem libet repetere", sect. 4 § 4) fand als Redewendung in der kollisionsrechtlichen Literatur wiederholt Verwendung, vgl. HERRMANN S. 84f. und Anm. 383-385. Außer bei den dort genannten Autoren (STRYK, J. VOET) findet sich dieser Satz auch schon bei SICHARDT (tit. 28 ad lib. 3 l 1 et 2, vor n. 1) und THILMANN (synt. 2 dec. 1 vot. 2, vor n. 1). Selbst HAUSS (S. 18) und HEINK (S. 33) benutzten ihn noch.

Natürlich reichten die drei statutarischen Regeln zur Lösung der vielfältigen Kollisionsfälle nicht hin. Daß die kritisierten Autoren sich zugleich aber auch um die Rechtsverhältnisse kümmerten, wurde bereits gezeigt. Wächter mußte seine Kritik wenig später auch relativieren: "Im Grunde aber gibt Hert, wie seine Vorgänger und die Neueren, welche Aehnliches behaupten, für jeden der Hauptgrundsätze eine besondere Begründung"¹. Wächter kritisiert damit letztlich das Bemühen COCCEJIs, HERTs und deren Anhänger um das einzelne Rechtsverhältnis. Er bemängelt damit eine Methode, deren wir uns noch heute bedienen und die Wächter selbst bei seiner Doktrin anwandte: Auch seine eigenen drei (!) Grundregeln bedurften zur inhaltlichen Ausgestaltung der Auseinandersetzung mit den Rechtsverhältnissen. Hier wie dort wird das Bestreben deutlich, die vielen Lebenssachverhalte mit Auslandsberührungen zumindest formal in ein eingängiges und übersichtliches Schema einzupassen².

Daß Wächter die naturrechtlichen und völkerrechtlichen Konstruktionen dieser Statutisten ablehnen mußte, ergab sich für ihn zwangsläufig aus seiner Absicht, den Inhalt des "g e l t e n d e n" Kollisionsrechts zu analysieren. Sätze wie die vom "subditus temporarius", "locus regit actum", "mobilia cohaerent ossibus", vom Schutz der "iura quaesita", der freiwilligen Unterwerfung und andere wollte er bewiesen (!) haben. Ihre Annahme allein aufgrund rechtstheoretischer Erwägungen reichte ihm nicht³.

¹ Wächter I S. 287.

² Die Vielfältigkeit der Ergebnisse war den Statutisten dieser Zeit durchaus bewußt; so sagt COCCEJI im Schlußsatz seiner Dissertation (tit. 10 n.15): "Haec hactenus satis. Ex quibus apparet, quanta iurium decisionumque varietas ex uno potestatis in loco fundatae principio pendeat".

³ Exemplarisch kann Wächters Bemerkung gegen SCHÄFFNERS Theorie aus der "Natur der Sache" angeführt werden: "Zu b e w e i s e n sucht der Verfasser dieses Princip n i c h t; er p o s t u l i r t es lediglich, und so überhebt er eigentlich von selbst einer Widerlegung desselben", Wächter II S. 32f. (Sperrung nach Wächter). Ähnlich argumentierte er auch bei anderen Theorien, vgl. Wächter I S. 235, 258, 261 (Gerichtsgebrauch), I S. 282 Anm. 101, 287, 295 (Statutentheorien), II S. 4, 7 (Wohnsitztheorie), II S. 17, 21, 23 (lex fori-Theorien).

Da ein solcher Nachweis nur in den wenigsten Fällen gelingen konnte¹, waren diese Theorien und Regeln für ihn ohne Belang; die mit ihrer Hilfe gefundenen Ergebnisse waren allenfalls "zufällig" richtig².

Auch Wächters Kritik an dem Versuch nahezu aller deutschen Autoren dieser Zeit, die kollisionsrechtlichen Probleme mit Hilfe des römischen Rechts oder seiner Grundsätze zu lösen³, wurde durch Wächters eigenes Vorgehen relativiert. Obwohl er das römische Recht für insgesamt unanwendbar erklärt hatte, ließ er in seiner eigenen Theorie die Anwendung fremden Rechts in solchen Fällen zu, in denen ihm der römisch-rechtliche (!) "Sinn und Geist" des gemeinen Rechts solches zu gebieten schien⁴.

Allerdings konnte Wächter der HERT-Schule logische Fehler nachweisen⁵; akzeptiert wird zudem wohl auch heute noch seine Kritik an Eigenheiten des damaligen Kollisionsrechts, die wir

¹ Wächter akzeptierte lediglich die gewohnheitsrechtliche Geltung der Formel *locus regit actum* bzgl. der Form, vgl. Wächter I S. 268, II S. 371ff., 405ff.

² Wächter I S. 286; wenig später sagt er: "Freilich wußte öfters der practische Takt zum Rechten einzulenken, aber nicht zur Ehre der Theorie".

³ Nachweise bei Wächter I S. 246ff., 288.

⁴ Dazu näher unten Kap. IV A.

⁵ Vgl. Wächter I S. 290f., wo er auf die Widersprüche und Ungereimtheiten aufmerksam machte, die eine konsistente Durchführung der einzelnen Regeln mit sich brachte; ähnlich I S. 281ff. Anm. 101 (COCCEJI).

nach modernem IPR-Verständnis als Mängel begreifen: die vielfach fehlende Trennung von Einzelstatut und Gesamtstatut im Erbrecht¹ und im ehelichen Güterrecht² sowie die fehlende Unterscheidung in zwingende und dispositive Gesetze³. Daß Wächter im einzelnen mitunter Mißverständnissen erlegen ist⁴, dürfte sein Verdienst angesichts der Fülle des Materials kaum schmälern.

Insgesamt ist aber festzustellen, daß es der HERT-Schule gelungen war, ein zeitgemäßes IPR mit einer Begründung zu liefern, die den Bedürfnissen ihrer Zeit gerecht werden konnte. Daß Wächter dieses System schon deshalb kritisieren konnte, weil er als Späterer auf höherer Warte stand, kann der Leistung der Juristen um COCCEJI und HERT keinen Abbruch tun.

¹ Vgl. Wächter II S. 188ff.

² Vgl. Wächter II S. 47ff.

³ Vgl. Wächter II S. 35ff.

⁴ Beispiele bei HERRMANN S. 172 Anm. 881.

Die HERT-Schule hielt Wächter durch seine Kritik an den Lehren COCCEJIS und HERTs für prinzipiell widerlegt.

Leichter dürfte ihm die Widerlegung der von THIBAUT und KIERULFF behaupteten These von der gewohnheitsrechtlichen Geltung der Statutentheorien gefallen sein¹. Sie beruhte auf der Annahme, daß es "hier nun wirklich eine aus ursprünglich vereinzelt doctrinellen Ansichten hervorgegangene deutsche Praxis (gibt), welche wenigstens in den Hauptsätzen dem Richter einen festen Anhaltspunkt gewährt"².

Daß die von KIERULFF und THIBAUT genannten ausländischen Autoren³ nicht als Gewährsmänner für eine deutsche Praxis gelten konnten, stand für Wächter außer Frage. Auch die von HERT beschriebenen 63 Beispielsfälle⁴ konnten für Wächter nicht als Beleg für ihren gewohnheitsrechtlichen Charakter angesehen werden. Sie beruhten zum einen nur teilweise auf der Praxis⁵, zum anderen hatte sich auch HERT in einer Vielzahl der casus auf außerdeutsche Entscheidungen und Autoren berufen. Bei den übrigen von THIBAUT genannten deutschen Autoren (SEGER, HILDEBRAND) wurde, wie Wächter zu Recht feststellen konnte, eine deutsche Praxis gar nicht erwähnt⁶.

¹ Wächter I S. 255ff. (258ff.).

² KIERULFF S. 75; ähnlich THIBAUT (S. 34) und ROSSHIRT (Civilrecht S. 6).

³ KIERULFF verwies auf STRUVE, der an den allegierten Stellen (Positives Rechtsgesetz §§ 14-16 = S. 45ff.) eine Darstellung der Ansichten von D'ARGENTRE und den Vertretern der holländischen comitas-Lehre gab; die deutschen Autoren hätten deren Lehren allenfalls "mit einigen unbedeutenden Veränderungen, Hinweglassungen oder Zusätzen" übernommen (S. 51). Lediglich TITUS' Lehre habe einen "selbständigen Charakter" (S. 52). - Auch THIBAUT, auf den sich KIERULFF ebenfalls berief, glaubte für eine deutsche Praxis u. a. auch Niederländer (HUBER, J. VOET) anführen zu können (S. 34 Anm. b).

⁴ Sect. 4 §§ 11-73.

⁵ Nachweise bei HERRMANN S. 102f.; Wächter (I S. 260 Anm. 63) und nach ihm M. WOLFF (S. 18 Anm. 21) hielten sie für insgesamt "fingirt".

⁶ Nachweise bei Wächter I S. 259.

2 Wohlerworbene Rechte

Nach MÜLLERS Ansicht hat Wächter Autoren wie H. COCCEJI, TITIVS und J. G. MEIER zu Unrecht auch als Vertreter der Doktrin vom notwendigen Schutz wohlerworbener Rechte bezeichnet¹. MÜLLER zufolge kann erst in TITTMANNs Arbeit der Beginn einer deutschen iura quaesita-Lehre gesehen werden, da erst bei TITTMANN die erworbenen Rechte um ihrer selbst willen geachtet wurden².

MÜLLERS Kritik an Wächters Einteilung trifft nur dann, wenn man der MÜLLERSchen Definition vom Schutz wohlerworbener Rechte beipflichtet. Wächter selbst wies darauf hin, daß die hier von ihm genannten Autoren "n e b e n ihm (d.i.: diesem Grundsatz) noch andere leitende Grundsätze annehmen"³. Im Sinne der Wächterschen Definition findet sich dieses Prinzip - zumindest nebenbei - auch bei Vertretern anderer deutscher IPR-Doktrinen⁴: bei den "klassischen" Statutisten (H. COCCEJI⁵, GLÜCK⁶), bei comitas-Anhängern (TITIVS⁷, J. G. MEIER⁸), bei "modernen" Statutisten (MAURENBRECHER⁹, MITTERMAIER¹⁰, BRINKMANN¹¹) sowie bei EICHHORN, dem Hauptvertreter der Wohnsitz-Theorie¹².

¹ MÜLLER S. 134ff.; vgl. Wächter II S. 2ff.

² Auch Wächter betrachtete TITTMANN als den Hauptvertreter dieser Lehre, vgl. Wächter II S. 2ff. und Anm. 168, 169, 171, 173, 178.

³ Wächter II S. 2 (Sperrung nach Wächter).

⁴ Spätestens seit dem 17. Jahrhundert hatte kein deutscher Kollisionsrechtler sein System nur auf einen Grundsatz allein gestützt.

⁵ Diss. 54 tit. 7 n. 5: "... Gentium juris est, ut jus ex illa observatione (i.e. testamentaria) natum ubique valeat"; vgl. dazu MÜLLER S. 150.

⁶ Pandecten I § 74ff.; die Nichtberücksichtigung von einmal gültig zustandegekommenen Rechtshandlungen ist für ihn eine "offenbare Ungerechtigkeit".

⁷ Cap. 10 § 10.

⁸ Cap. 3. § 1.

⁹ § 144 (= S. 312); als Begründung für die Beurteilung der Statusrechte nach dem Heimatrecht führt er das "Gerechtigkeits-princip" an, "vermöge dessen jede Regierung verpflichtet ist, w o h l e r w o r b e n e Rechte zu schützen" (Sperrung nach MAURENBRECHER).

¹⁰ Deutsches Privatrecht I S. 108: " ... schon ein völkerrecht-

Zu bedenken bleibt zudem, daß auch TITTMANNs Lehre nicht isoliert betrachtet werden kann, daß auch sie in der Tradition deutschen Kollisionsrechts stand. Dies zeigt vor allem die Begründung seiner These mit dem römischen Recht ("Recepta est haec regula jure Romano") und mit dem Naturrecht¹. Auf das ius naturale hatten auch COCCEJI², TITIUS³, J. G. MEIER⁴ und GLÜCK⁵ die Notwendigkeit des Schutzes wohlervorbener Rechte gestützt.

Doch selbst wenn man sich MÜLLERs Kritik zu eigen macht, bleiben aus Wächters Sicht seine Bedenken gegen TITTMANNs Lehre stichhaltig. Als geltendes positives Recht ließ sich diese Lehre nicht erweisen; daß sie in gewissem Umfang dem Sinn und Geist der Gesetzgebung der Staaten des gemeinen Rechts entsprach, behauptete und belegte Wächter selbst. Die Begründung dieser Doktrin mit dem römischen und dem natürlichen Recht genügte Wächter allerdings nicht⁶. Vor seinem gesetzespositivistischen Ansatz mußte die Lehre - an sich betrachtet - auf einer *petitio principii* beruhen: Ob ein nach fremdem Recht gültig erworbenes Recht vor dem heimischen Richter als wohl-erworben zu schützen sei, konnte sich für Wächter nicht nach

liches Interesse fordert, den Unterthanen die unter der Herrschaft ausländischer Gesetze erworbenen Rechte zu schützen" (unter Berufung auf STORY).

¹¹ Widerspruch S. 12.

¹² Privatrecht § 36 (= S. 104ff.); EICHHORN will eine Vielzahl von nach Ortsrecht entstandenen Rechten "als wohlervorben" geschützt wissen.

¹ A.a.O. S. 4 Anm. 4, 10, 12ff., 17, 19, 38, 58.

² Diss. 54 tit. 7 n. 5: "... in territorio rite actum ubique valeat, ita, ut Jure Naturae nemo, ac ne Princeps quidem jus quaesitum inde aufere queat".

³ Cap. 10 § 10: "Nam lex naturalis exigit, ut alios suo jure libere uti patiamur, adeoque ea, quae ex illo jure valide suscepta sunt, non evertamus ...".

⁴ Cap. 3 ("De Valore Statutorum ex Jure Naturali perfecto") § 1: "Unde consequitur, ut quaevis Civitas perfecto Jure teneatur, ... pati, quo altera jure suo libere utatur; ... nec, quae ex illo jure valide suscepta sunt, evertere".

⁵ A.a.O. S. 401 ("offenbare Ungerechtigkeit").

⁶ Wächter II S. 2ff.

einem theoretischen Prinzip bestimmen, sondern nur nach dem ausdrücklichen Wortlaut oder dem Sinn und Geist der *lex fori*.

Wächter sah zudem durch den prinzipiellen Schutz auswärtig erworbener Rechte das staatliche Gefüge gefährdet: "Wohin würde auch jenes Princip des wohlerworbenen Rechts, consequent durchgeführt, am Ende führen! In der That zu Grundsätzen, durch welche Freiheit und Selbstständigkeit der Gesetzgebung des Staates, gegenüber vom Auslande, ganz aufgehoben würde. Unser Staat müßte geradezu zugeben, daß *s e i n e* Gesetze durch Gesetze des Auslandes gebrochen werden. ... Ueberhaupt kann ja leicht die Gesetzgebung eines fremden Staates Rechte anerkennen, die *d e n* sittlichen und religiösen Principien, *d e n* Begriffen von Recht und Gerechtigkeit und *d e n* Anforderungen der öffentlichen Ordnung, der Sicherheit des Verkehrs und der Sorge für das öconomische Wohl der Bürger, auf welche die Gesetzgebung unseres Staates gebaut ist, geradezu widersprechen. Soll nun unser Staat solche Rechte, z. B. Sklaverei, Recht auf wucherliche Zinsen, auf Spielschulden etc. anerkennen und schützen müssen, wenn und weil sie in jenem fremden Staate nach *d e s s e n* Gesetzen wohlerworben wurden?"¹.

Wächter entwickelte damit zugleich seine *ordre public*-Lehre. Sie scheint nur auf den ersten Blick rigoros zu sein; in Wahrheit wollte Wächter nur den Vorrang der eigenen Rechtsordnung in den wichtigsten Rechtsgrundsätzen gewahrt wissen. Wenn der Inhalt oder der Geist der eigenen Gesetze "das nach fremden Gesetzen erworbene Recht als ein in Gemäßheit dieser Gesetze erwerbbares und wohlerworbenes anerkannt (hat)", sollte der Grundsatz vom Schutz wohlerworbener Rechte zum Zuge kommen, wenn auch "nur als *s e c u n d ä r e r* und unsrem Hauptgrundsatz untergeordneter"².

¹ A.a.O. Wächter II S. 5f. (Sperrung nach Wächter).

² Wächter II S. 7 und Anm. 175; Wächter glaubte sich damit auch in Übereinstimmung mit den Autoren, die Anhänger der *iura quaesita*-Lehre waren, diesen Grundsatz aber durch einen *ordre public*-Vorbehalt einschränkten, vgl. Wächter II S. 6 und Anm. 173.

Wächters Kritik an der Lehre vom Schutz wohlervorbener Rechts hat dazu geführt, daß sie in der Folgezeit kaum noch deutsche Anhänger fand. Hinzu kam, daß auch SAVIGNY diese Kritik übernahm¹. Erst durch die Arbeit MÜLLERS (1935) kam es im deutschen Rechtskreis zu einer erneuten grundsätzlichen Auseinandersetzung mit dieser Theorie². Wenngleich MÜLLER aufgrund seiner Definition Wächters Beurteilung kritisieren und teilweise verwerfen konnte, bleibt es doch das unbestreitbare Verdienst Wächters, als erster deutscher Autor die Darlegung der verschiedenen Grundlinien im deutschen IPR versucht zu haben. Daß sich im Einzelfall über die Richtigkeit der Wächterschen Einordnung streiten läßt, liegt auf der Hand.

¹ System VIII S. 132 Anm. p.

² Hier ist auch WICHSERS Schrift aus dem Jahre 1955 zu nennen; WICHSER folgt weithin den MÜLLERSchen Ansichten.

3 Wohnsitztheorie

In enger Beziehung zur Lehre vom Schutz wohlerworbener Rechte stand die Lehre von der grundsätzlichen Anwendung des Wohnortsrechts: "... jeder Unterthan (wird) in Rücksicht aller (!) ihn betreffenden Rechtsverhältnisse, nach den Gesetzen, welche an seinem Wohnort gelten, beurtheilt ..., weil er diesen zunächst unterworfen ist"¹. Wegen der engen Verbindung beider Lehren hatte Wächter die beiden Hauptvertreter der Wohnsitztheorie - EICHHORN und MITTERMAIER - auch schon als Anhänger der iura quaesita-Doktrin nennen können, deren bedeutendster Repräsentant - TITTMANN - andererseits auch als Vertreter der Wohnsitztheorie zu nennen ist².

Die Wohnsitztheorie war eine Ausdehnung der ersten statutarischen Regel (Personalstatute richten sich nach der *lex domicilii*)³ auf alle Rechtsverhältnisse. Daß diese neue Doktrin von Germanisten entwickelt wurde⁴, dürfte darin begründet sein, daß diese das geltende Recht in deutschrechtliche Prinzipien zu fassen versuchten und sie mit der Wohnsitz-Regel auf das mittelalterliche Personalitätsprinzip zurückgreifen konnten⁵. In der Gleichbehandlung der Wohnortsrechte sahen die Germanisten wohl auch eine Forderung der Gerechtigkeit verwirklicht. Zur Begründung bedienten sie sich allerdings zeitgenössischer Formeln; den Wohnsitzgrundsatz wollten sie aus der "Natur der Staatsgewalt" (EICHHORN), der "Natur des Gemeinwesens" (REYSCHER), der "Natur der Sache" (GÖSCHEN) oder aus dem "Unterthanencharacter" (SCHWEPPE) ableiten.

¹ EICHHORN, Privatrecht § 34 (= S. 97).

² So auch Wächter II S. 10 Anm. 182; vgl. etwa TITTMANNs cap. 4 ("*Legibus domicilii, i.e. suae cujusque civitatis, princeps locus in dijudicandis juribus est assignandus*").

³ Dieser Umstand führte dazu, daß auch viele "klassische" Statutisten als Vertreter dieser Lehre angeführt wurden.

⁴ Außer EICHHORN vertraten sie auch MITTERMAIER (Deutsches Privatrecht I § 30 = S. 107f.), REYSCHER (Württemb. Privatrecht § 79), FALCK (S. 146f.) und TÜRK (S. 378ff.). Die wenigen romanistischen Anhänger dieser Lehre hatten sie von EICHHORN übernommen: GÖSCHEN S. 111 Anm. 3; SCHWEPPE S. 46 Anm. 1.

⁵ Vgl. den später von STOBBE (Grundsätze des Mittelalters

In Wächters Beurteilung dieser Lehre fand seine Kritik an der Doktrin vom Schutz wohlervorbener Rechte eine Fortsetzung. Als Inhalt oder Sinn des geltenden Rechts vermochte er das Prinzip der persönlichen Rechte nicht zu erkennen, seine Geltung allein aufgrund theoretischer Erwägungen konnte ihm nicht genügen. Wächter konnte zudem auf die zahlreichen Ausnahmen hinweisen, durch die alle Autoren dieses Prinzip einschränkten. Daß es sich dabei vor allem um *ordre public*-Vorbehalte handelte, die auch heute noch weithin akzeptiert würden, reichte Wächter nicht hin. Er sah das Prinzip als durchbrochen und damit als "in dieser Allgemeinheit unmöglich" an¹.

Auch diese Lehre fand nach Wächters Kritik in Deutschland zunächst keine neuen Anhänger mehr, zumal SAVIGNY sich dieser Beurteilung anschloß und sie weiter ausführte². Erst nach der Umwandlung des Wohnsitzprinzips in den Staatsangehörigkeitsgrundsatz durch die neue italienische Schule fanden einige Elemente dieser Lehre auch in Deutschland wieder Aufnahme³.

S. 23ff.) und GIERKE (Deutsches Privatrecht S. 210ff.) unternommenen Versuch nachzuweisen, daß die zeitgenössische IPR-Lehre und IPR-Praxis "aus germanischer Wurzel erwachsen" seien (GIERKE, a.a.O. S. 210). SCHMID v. ILMENAU glaubte belegen zu können, daß es wohlervorbene (Wohnsitz-)Rechte nur bei den Germanen gegeben habe (S. 80f., 152). Zum Personalitätsprinzip vgl. auch GRIMM cap. 5; GAUPP S. 161ff.; HERRMANN S. 32 m.w.N.

¹ Wächter II S. 11.

² System VIII S. 124ff. und Anm. g.

³ Vgl. etwa ROSSHIRT, Beitrag S. 311f., 325ff.

4 Deutsche comitas-Lehren

Ein besonderes Kapitel widmete Wächter den Autoren, die sich über die Anwendung fremden Rechts auf das Naturrecht beriefen (TITTMANN, WEBER) oder die darüber hinaus ihre Thesen mit Interessen-, Nützlichkeits- und Billigkeits-erwägungen begründeten (STRYK, HUBER, TITIUS, MEIER, PUFENDORF, SEGER, ZACHARIÄ, HARTOGH, MITTERMAIER)¹.

Bei näherer Beschäftigung mit den Werken der letztgenannten Autoren fällt auf, daß sie sich insgesamt auch auf den Gedanken der comitas berufen. Gleichwohl wird in der neueren IPR-Literatur allgemein die Ansicht vertreten, daß der Geltungsgrund der comitas im deutschen IPR keine Rolle gespielt habe. Bei HERRMANN und MÜLLER findet sich immerhin der Hinweis, daß es auch in Deutschland vereinzelt Autoren gegeben hat, die sich der comitas-These bedienten. HERRMANN nennt als Anhänger dieser Lehre Samuel STRYK², MÜLLER nennt TITIUS und dessen Schüler J. G. MEIER³. Beide halten den comitas-Gedanken jedoch für eine "Einzelerscheinung"; den Grund dafür sehen sie darin, "daß die deutsche Statutenlehre einen anderen Weg ging, nämlich den von COCCEJI und HERT vorgezeichneten"⁴. Die Tatsache, daß um die Mitte des 19. Jahrhunderts deutsche Autoren wie MITTERMAIER auch den Gedanken der comitas aufgriffen, wird dem Einfluß STORYS zugeschrieben⁵.

¹ Wächter II S. 12ff. (= § 16: "Verwechslung des legislativen Standpunktes mit dem richterlichen").

² HERRMANN S. 59, 61.

³ MÜLLER S. 133ff.

⁴ HERRMANN S. 61 und Anm. 21, 282; MÜLLER S. 146f.

⁵ Vgl. etwa FERID S. 19; MÜLLER S. 170 Anm. 21, 172, 209f.; ähnlich wohl auch GUTZWILLER, Einfluß Savignys S. 38 Anm. 22.

Der Grund für diese Ansicht dürfte darin zu sehen sein, daß Wächter als wichtigster Gewährsmann für die deutsche IPR-Geschichte nicht ausdrücklich auf die Verwendung des *comitas*-Begriffes im deutschen IPR hinwies¹ und die deutsche *comitas*-Schule nicht als solche besonders kennzeichnete. Daß es eine deutsche Spielart der niederländischen *comitas*-Lehre gab, hat Wächter gewußt, da er die IPR-Schriften der Anhänger dieser Theorie kannte². Wenn er die Verwendung der *comitas* als Anwendungsgrund nicht besonders erwähnte, so dürfte das darauf zurückzuführen sein, daß er die neben der *comitas* vertretenen Grundsätze für bedeutsamer hielt. In der Tat hat sich keiner der im folgenden als *comitas*-Anhänger genannten Autoren auf das Entgegenkommen als Grund für die Anwendung fremden Rechts allein berufen.

Als Vorläufer der deutschen *comitas*-Richtung kann Samuel STRYK (1640-1710)³ gelten, der Hauptvertreter des "usus modernus". Zwar kam er weitgehend zu den bekannten Ergebnissen, doch nannte der in den Niederlanden geschulte⁴ STRYK einen in Deutschland bis dahin nicht bekannten Anwendungsgrund: "...mutua illa, quae inter diversas Respublicas intercedit, necessitudo ..."⁵.

¹ Wächter machte allerdings in einer Anmerkung zur Lehre von TITUS darauf aufmerksam, daß dieser auch die "Freundlichkeit" als Geltungsgrund nennt; Wächter II S. 2 Anm. 166.

² Lediglich die Schrift von CARNATZ fand bei ihm keine Beachtung.

³ Biographische Nachweise im Anhang II.

⁴ STRYK hatte auf seinen Studienreisen auch niederländische Universitäten besucht, vgl. ZEDLER 40 (1744) Sp. 1128. In Utrecht dürfte er Paul VOET gehört haben, der in seiner soeben (1661) veröffentlichten Abhandlung "De statutis, eorumque concursu" als erster Kollisionsrechtler den *comitas*-Grundsatz aufgestellt hatte.

⁵ De Principo Jura in alieno territorio exercente cap. 3 n. 28; vgl. dazu HERRMANN S. 58f. - Wer allerdings wie KRCMAR (S. 161) in der Auslieferung von Verbrechern "ex urbanitate et de gratia" schon Erste Schöbllinge der Lehre von der *comitas* sieht, findet dafür auch in Deutschland frühe Zeugnisse. Schon GAILL berichtet in seiner Schrift "Von Keyserlichen Landtfriede" (1. Buch cap. 16 n. 30/31), daß "gemeinlich in Teutschland vnd andern Landen" durch die Obrigkeit eine Auslieferung erfolge, und zwar "auff bitt / vnd auß Freund vnd Nachbarschafft" (lat.: "precario et iure (!) amicitiae et vicinitatis atque benevolentiae"); zur Bedeutung solcher Regeln vgl. KOLLEWIJN S. 51, 88ff.

Im Banne der Niederländer stand auch der THOMASIIUS-Schüler Gottlieb Gerhard TITIIUS (1661-1714)¹. In seiner 1709 erschienenen Schrift "De conflictu statutorum eorumque in exteros valore"² berief er sich durchweg auf holländische Autoren, und zwar vor allem auf RODENBURG und HUBER, gelegentlich auch auf Johann VOET, BURGUNDUS und VINNIUS (Vinnen). Der Grund für die Mißachtung deutscher Koryphäen wie COCCEJI und HERT liegt in der weitgehenden Übernahme der HUBERSchen comitas-Lehre durch TITIIUS. Zwar enthalten seine Lehren Modifikationen dieser Doktrin, doch stammen seine Grundsätze und seine Beispiele von HUBER³. TITIIUS, der entgegen der seinerzeit in Deutschland herrschenden Lehre die Anwendbarkeit des tendenziell universalistischen römischen Rechts verneinte, unterstellte die Rechtsverhältnisse innerhalb eines Territoriums auch dessen Gesetzen. Ausnahmen von diesem naturrechtlich begründeten Grundsatz konnte es für TITIIUS nur aufgrund einer comitas geben: "Ex comitate ... leges alius loci valere posse, certum quidem est ..."⁴.

¹ Nachweise im Anhang II; nach STRUVE (S. 52ff.) hat sich besonders MÜLLER mit TITIIUS' Lehren beschäftigt (S. 133ff.).

² Lib. I cap. 10 Juris privati Romano-Germanici, Lipsiae 1709.

³ TITIIUS kennt drei Gründe für die Anwendung fremden Rechts: vis imperii civilis, lex naturalis und humanitas (oomitas); Einzelheiten bei MÜLLER S. 134, 136ff.

⁴ A.a.O. § 9; ähnlich auch § 11 ("quoad res alibi sitas, leges loci, ubi actus susceptus, non valent, nisi exteri eas ex humanitate admittant") und § 56 ("Quodsi vero civis vel forensis ex loco suo, in res alibi sitas, agat, tum, harum respectu, leges loci non valent, nisi in quantum, ex comitate, exteri valorem admiserint").

Eine Ausführung der IPR-Lehren von TITIVS brachte sein Schüler Johann Gottfried v. MEIER (1692-1745) in der Dissertation "De statutorum conflictu, eorumque in exteros valore"¹. Er widmete der Anwendung fremden Rechts aufgrund der comitas ein eigenes Kapitel².

Die comitas-Lehre hatte damit aber nicht ihren Abschluß gefunden, wie MÜLLER annimmt. Allerdings blieb die Kritik des Heidelberger Professors Franz ALEF nicht ohne Auswirkungen³; auch mögen der spekulative Charakter von TITIVS' Lehre und ihr "allzu starker Bruch mit dem Überlieferten"⁴ nicht gerade förderlich gewirkt haben. Schließlich bot die Arbeit HERTS eine bessere Handhabe zur Lösung der kollisionsrechtlichen Schwierigkeiten, da sie mehr an der Praxis ausgerichtet war und ihre Begründung den damaligen Vorstellungen entgegenkam.

Die genannten Umstände hatten lediglich die Wirkung, daß man sich um eine Entpolitisierung und Verrechtlichung des comitas-Gedankens bemühte. Das Entgegenkommen sollte nicht Ausdruck bloßer Willkür, sondern gewohnheitsrechtlich oder naturrechtlich begründbare Pflicht der Staaten gegeneinander sein.

Die Bemühungen, der comitas rechtliche Qualität beizulegen, stammen daher nicht erst aus der anglo-amerikanischen "comity"-Schule⁵; eine gleiche Entwicklung hatte es vielmehr schon im deutschen IPR gegeben.

¹ Giessae-Hassorum 1715.

² A.a.O. cap. 4: "De Valore Statutorum ex Comitatu"; vgl. auch cap. 1 § 13, cap. 2 § 9, cap. 3 § 3. - Eine Besprechung der MEIERSchen Schrift bringt MÜLLER S. 141ff.

³ ALEFs Dissertation "De diversorum statutorum concursu, eorumque conflictu", Heidelbergae 1740, besteht überwiegend in einer Auseinandersetzung mit den Ansichten von TITIVS und J. VOET.

⁴ MÜLLER S. 146; vor allem widersprach die Ablehnung des römischen Rechts im IPR den damaligen Ansichten.

⁵ So FERID S. 19.

Erste Anzeichen einer solchen Neubestimmung zeigen bereits die Ausführungen von Joachim Friedrich CARNATZ¹; in seiner 1738 veröffentlichten Dissertation "De portione conjugum statutaria lubecensi"² deutete er zur Begründung seiner These auch auf die ständige Übung der Staaten hin, fremde Rechte aus "Gefälligkeit" oder "Menschlichkeit" zuzulassen: "... non ob stare nostrae sententiae potest supra adducta ratio, quod leges domicilii extra Territorium non obligent, cum teste experientia, si non ex juris stricti regulis, tamen ex complacendi vel humanitatis studio, leges provinciae soepissime territorii limites excedere & in alieno valorem & obligationem producere soleant"³.

Eine naturrechtliche Begründung der comitas versuchte wenig später der Celler Oberappellationsrat Friedrich Esaias v. PUFENDORF⁴. In seinen "Observationes juris universi"⁵ meinte er zur Möglichkeit einer Ausdehnung der Statute über das eigene Territorium hinaus: "Quod quidem civitates ex rerum convenientia sibi invicem concedant, oportet (!)". Diese "Harmonie" sei eine "obligatio naturalis": "Erit igitur omnino naturaliter obligata, propterea quod aliter maxima confusio rerum & negotiorum cum incommodo generis humani nasceretur"⁶.

¹ CARNATZ war Advokat in Parchim.

² Praeside Christian NETTELBLADT, Gryphiswaldiae 1738. CARNATZ war "Auctor et Respondens" der Arbeit; in der Literatur wird zumeist der Schwede NETTELBLA(TT) (1696-1775) als Autor angegeben.

³ A.a.O. cap. 5 sect. 3 § 10.

⁴ 1707-1785; dieser germanistische Antiquitätsforscher war ein Großneffe des wohl bekanntesten deutschen Naturrechtslehrers, des Sachsen Samuel PUFENDORF (1632-1694); über dessen IPR vgl. HERRMANN S. 55f.

⁵ Lib. 1, Francofurti et Lipsiae 1744.

⁶ A.a.O. obs. 28 § 8.

Daß PUFENDORF mit dieser Ansicht gegen römischrechtliche Grundsätze verstieß, störte ihn ebenso wenig wie seinerzeit TITIUS¹.

Auch Johann Samuel Friedrich BÖHMER² stützte sich für seine Thesen auf die comitas-Idee. In seiner Dissertation "De efficacia statuti personalis extra territorium"³ aus dem Jahre 1756 bekannte er zunächst, daß die comitas allein als rechtliche Basis für Anwendung fremden Rechts ungenügend sei: "Non quaero, an qualitatum statuto domicilii acquisitam alibi probare c o n v e n i a t? nec an b o n u s princeps eam agnoscere possit, vel soleat? sed hoc quaero, an t e n e a - t u r, eiusque contradictio ex regulis i u s t i t i a e nulla futura sit?"⁴. BÖHMER bediente sich der comitas-Theorie jedoch dadurch, daß er sie zum gesetzgeberischen Willen erklärte; wenn die Anwendung des fremden Status-Rechts nicht ausdrücklich innerstaatlichem Recht widerspreche, so sei es - auch im Zweifel - als anerkannt zu praesumieren: "Statutum non contradictum tacite agnitum". BÖHMER begründete diese Präsumtion mit der rechtlichen Stellung des Richters, mit gemeiner Praxis (!) und mit der "mutua gentium benevolentia et utilitas, qua gens gentem prosequitur"⁵.

Den meisten deutschen Autoren blieb die Idee der comitas allerdings zu politisch und zu unbestimmt. Beispielhaft kann hier die Ansicht von Christian Theophil ROEMER⁶ angeführt werden. In seiner Dissertation "De efficacia statutorum in res

¹ "... quod in jure Romano dicitur, extra territorium jus dicenti impune non pareri, id ad nostrum casum minus recte accommodatur", a.a.O. obs. 28 § 8.

² 1704-1772; vgl. die Nachweise im Anhang II.

³ 2. Ausg., Francofurti ad Viadrum 1759. Defensor war der Berliner Samuel Ludwig Philipp GAUSE.

⁴ A.a.O. § 8; auch PUFENDORFs These von der comitas als einer obligatio naturalis wollte ihm nicht genügen: "... nec maiorem efficaciam, quam qualem regulae a m o r i s, et u t i l i t a t i s inter gentes producit, coniunctam habeat", a.a.O. § 9 (Sperrung nach BÖHMER).

⁵ A.a.O. §§ 11 (Titel) und 12.

⁶ Biographische Nachweise fehlen; lt. Titelangabe stammte ROEMER aus Schwenningen.

extra territorium sitas"¹ erkannte er die Auswirkungen des comitas-Gedankens in der Praxis an: "Effecit, quod non negamus, ista mutuae utilitatis, quae ex observatione huiusmodi humanitatis vicissim proficiiscitur, consideratio, ut communi quasi gentium omnium consensu de iuris rigore aliquid laxaretur, ac ex mutua comitate altera gens alterius iussa benigne probaret, rata haberet, ac secundum illa causas in sua civitate diiudicari pateretur". Die zahlreichen Beispielsfälle reichten ihm aber für die Formulierung einer Rechtsregel nicht aus: "ex his tamen omnibus, quantumcunque vera sint (!), nullam efformari posse regulam generalem, constans nostra sententia est ..."².

Solche Vorbehalte vermochten den comitas-Gedanken jedoch nicht gänzlich aus dem deutschen IPR zu verdrängen. Es finden sich auch in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts noch Autoren, die ihn - wie etwa SEGER³ und EMMINGHAUS⁴ - immerhin gelegentlich verwandten oder die ihn - wie Wächters Lehrer MALBLANC - gar im ursprünglichen Sinne wiederaufgriffen⁵.

¹ Praeside Car. Christoph. HOFACKER, Tubingae 1778. - Da diese Arbeit "pro gradu Doctoris" entstanden und ROEMER ausdrücklich als "auctor" bezeichnet ist, dürfte er als Verfasser anzusehen sein. Wächter und nahezu alle anderen Autoren nennen HOFACKER als Urheber.

² A.a.O. § 16; an anderer Stelle sagt er, die Anhänger dieser These "P o l i t i c o s agunt magis quam I C t o s", a.a.O. § 11 (Sperrung nach ROEMER).

³ Er lehnte zwar HUBERS comitas-Satz ab (S. 8ff.), wollte aber gleichwohl die auswärtige Geltung von Adelsprivilegien (also von Personalstatuten) "mutuae humanitatis precaria ratione et comi observantia meritorum" zulassen (S. 20). Die auswärtige Geltung von Rechten rechtfertigte er durch ein naturrechtlich begründetes ius gentium, das m. E. als völkerrechtlich verbindliche Ausgestaltung der comitas zu verstehen ist.

⁴ Vgl. seine Kommentierung zu S. v. COCCEJIs Jus civile controversum (lib. 2 tit. 1 qu. 23 nota 1 = S. 180f.); er vertrat die Ansicht, daß im Bereich der statuta personalia Vorrechte von Ausländern "ex mutua complacentia" hingenommen werden könnten.

⁵ Seiner Ansicht nach konnte sich grundsätzlich kein Statut über die Territorialgrenzen hinaus erstrecken. Das sollte - entgegen der herrschenden Lehre - selbst für Personalstatute gelten; diese könnten auswärts keine Geltung beanspruchen, "nisi quatenus aut ex pacto et reciprocitate vel comitate agnosci ab extraneo velint" (S. 59f., unter Berufung auf J. VOET).

Nachdem sich die Erkenntnis der Untauglichkeit römisch-rechtlicher Quellen für das IPR durchzusetzen begonnen hatte, erlebte die comitas-Lehre in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts einen neuen Aufschwung. Als Vertreter dieser neuen deutschen comitas-Doktrin können etwa ZACHARIÄ¹ und HARTOGH² angeführt werden. Erst bei MITTERMAIER wurde diese Wiedergeburt auch durch Anstöße ausländischer Autoren - besonders durch STORY - mitverursacht³. Aus der Zeit nach dem Erscheinen von Wächters Aufsatz können auch Georg BESELER⁴ und selbst SAVIGNY⁵ mit einiger Berechtigung hierher gerechnet werden.

Wächter kritisierte die comitas-Lehre aus denselben Gründen, die er schon bei der Beurteilung der auf dem Naturrecht beruhenden HERT-Schule angeführt hatte; er billigte zwar den Ansatz der These "als l e g i s l a t i v e s Princip"⁶, wollte sie jedoch nicht als Richtschnur bei der Anwendung des "geltenden" Rechts zulassen.

¹ Vgl. ZACHARIÄs Ansicht, daß Kollisionen "nur mittelst eines Vergleiches" durch die beteiligten Staaten gelöst werden könnten, wobei jeder Staat nach den "Maximen der Billigkeit" etwas "von seinem Rechte nachlassen (muß)" (S. 98f.).

² Für HARTOGH, der sich eng an die Ansichten ZACHARIÄs hielt, waren comitas und Völkerrecht im IPR identisch ("Uus Gentium sive mutua indulgentia"); als Begründung führte er das Naturrecht und die Praxis an (S. 55-71).

³ MITTERMAIER führte als Grund für die Anwendung fremden Rechts "eine Art stillschweigende Verabredung aller Nationen über die Anwendung fremder Gesetze, gegründet auf das Bedürfniss" an (Lehre von der Collision S. 269).

⁴ System des gemeinen deutschen Privatrechts S. 148ff.; BESELER betrachtet die comitas als völkerrechtliche Pflicht.

⁵ System VIII S. 28: "Man kann diese Gleichstellung (erg: der Rechtsverhältnisse) ... als freundliche Zulassung unter souveränen Staaten bezeichnen ... Nur darf diese Zulassung nicht gedacht werden als Ausfluß bloßer Großmuth oder Willkür ... Vielmehr ist darin eine eigenthümliche und fortschreitende Rechtsentwicklung zu erkennen" (unter Hinweis auf HUBER, J. VOET und STORY); vgl. auch a.a.O. S. 123.

⁶ Wächter II S. 13 Anm. 192 (Sperrung nach Wächter).

5 Lex fori-Theorien

Wächter betrachtete alle die Kollisionsrechtler als Anhänger von lex fori-Theorien, die von der grundsätzlichen Anwendung des Richterrechts ausgingen oder die fremdes Recht nur dann zulassen wollten, wenn eine "besondere Ausnahme nachgewiesen" sei¹. Wächters Bezeichnung ist allerdings mißverständlich; er berief sich auf Vertreter aller (!) bisherigen IPR-Schulen, wobei er aus deren Thesen die Elemente filterte, die sich seinen eigenen Grundsätzen annäherten. Er vereinnahmte dabei auch alle Autoren, die einen ordre public-Vorbehalt kannten².

Als seine eigentlichen Vorgänger betrachtete er von den älteren Autoren MEVIUS, STRYK, J. VOET, ALEF, J. S. F. BÖHMER, BÖSCHEN, HARTLEBEN und (HOFACKER=)ROEMER³; von seinen Zeitgenossen rechnete er HAUSS, MITTERMAIER, KRITZ, ROSSHIRT und MALBLANC zu den Kollisionsrechtlern, "welche von dem richtigen Grundsätze ... wenigstens ausgehen"⁴. Daß er den zeitgenössischen Lehren den größten Raum seiner Ausführungen widmete, entsprach dem Zweck seiner Arbeit, das seinerzeit geltende "wirkliche" Recht darzustellen.

Als Verfechter einer strengen lex fori-Theorie können im deutschen IPR aus der Zeit vor Wächter wohl nur der Heidelberger Professor Franz ALEF (+1763) und Wächters Tübinger Lehrer Julius Friedrich MALBLANC (+1828) angesehen werden.

¹ Wächter II S. 15.

² Wächter II S. 15 Anm. 195a, II S. 6f. Anm. 173 (TITTMANN, MITTERMAIER, MAURENBRECHER, WENING-INGENHEIM, SCHWEPPE, MÜHLENBRUCH, EICHHORN).

³ Wächter II S. 16-21, 29 Anm. 233 (ALEF).

⁴ Wächter II S. 16; die Darstellung und Kritik der neueren Lehren finden sich S. 21-32, 37ff.

ALEF verwarf die statutarische Dreiteilung und erklärte alle Statute für Personalstatute, die sich nicht über das eigene Territorium hinaus ausdehnen könnten. "Unde sequitur, quemlibet civem, relate ad extraneam Rempublicam vel territorium ... mortuum (!) censeri"¹. Seinen Rigorismus begründete er mit göttlichem Recht ("res est non humani, sed divini consilii")². Im Ergebnis stimmte er vielfach mit J. VOET überein; die Milderung des strengen Territorialismus durch die comitas lehnte er jedoch ab.

MALBLANC bediente sich ebenfalls des territorialistischen Ansatzes der niederländischen Schule. Er übernahm die klassische Dreiteilung der Statute und ging davon aus, daß grundsätzlich kein Statut über das Territorium hinaus wirken könne. Allerdings milderte er - wie die Niederländer - diesen Grundsatz durch den Hinweis darauf, daß sich die Staaten "ob utilitatem communem" gewöhnlich entgegenkämen³.

Wächters Kritik an den lex fori-Theorien richtete sich nicht gegen dieses "richtige Princip" an sich, sondern gegen dessen Durchführung und Anwendung auf die Rechtsverhältnisse: "M a l - b l a n c geht, wie auch schon vor ihm Andere, einseitig bloß davon aus, was der Staat k a n n, und beachtet zu wenig, was er w i l l". Vor einer Anwendung der lex fori um des Prinzips willen seien "Inhalt, Geist und Richtung des, das in Frage stehende Rechtsverhältniß an sich betreffenden, Gesetzes näher ins Auge zu fassen"⁴.

Inwieweit sich Wächter für seine Grundsätze auf die von ihm angeführten lex fori-Autoren berufen konnte, soll bei der Darstellung seiner eigenen Theorie behandelt werden.

¹ Diss. 4 cap. 2 (3) n. 27-31.

² A.a.O. n. 46.

³ §§ 64-66 (= S. 59ff.).

⁴ Wächter II S. 32 (Sperrung nach Wächter).

6 Sonstige neuere Theorien

Der Heilbronner Jurist ROMAN wollte die kollisionsrechtlichen Lücken im positiven Recht im Wege der Analogie zu den vorhandenen IPR-Quellen schließen¹. Zunächst hätten die Gerichte die "ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmungen" über das IPR zu beachten; da es aber im württembergischen Recht - um das es in ROMANs Abhandlung ging - kaum kodifizierte oder gewohnheitsrechtliche IPR-Quellen gebe, seien die kollisionsrechtlichen Entscheidungen hilfsweise durch Analogie zu den staatsvertraglichen IPR-Quellen zu treffen, - allerdings nur, soweit diese "gleichförmig" und "mehrfach festgesetzt" seien und sofern der Grundsatz der Reziprozität gewährleistet sei².

Daß staatsvertragliche Regelungen als kollisionsrechtliche Quellen in Frage kamen, stand für Wächter als selbstverständlich fest; allerdings sah er sofort die entscheidende Schwäche von ROMANs Vorgehen: Sinn und Zweck des allgemeinen Kollisionsrechts seien nicht mit dem einer speziellen staatsvertraglichen Regelung zu vergleichen. "Solche Staatsverträge beruhen zum Theile auf nachbarlichen Rücksichten und jedenfalls auf gegenseitigen f e s t e n Concessionen, Voraussetzungen, welche im Verhältnisse zu den nicht paciscirenden Staaten nicht zutreffen"³.

Der naheliegende Gedanke, die kollisionsrechtlichen Lücken durch Analogie zu den sonstigen Quellen des IPR zu schließen, war - jedenfalls im gemeinrechtlichen Bereich - verwehrt. In den meisten in Frage kommenden Staaten fehlte überhaupt jede positiv-rechtliche Kollisionsnorm.

¹ Ueber den rechtlichen Einfluß der am Wohnorte des auswärtig domiciliirten Schuldners erfolgten Eröffnung des Concurses, auf das im Inlande befindliche Vermögen, namentlich in Württemberg, in: Themis 2 (1829/30) S. 119-136.

² "Denn in Ermangelung anderweiter ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmungen hierüber müssen jene von der höchsten Staatsgewalt vertragsmäßig in ihren Verhältnissen zu andern Staaten, mehrfach festgesetzten Normen - als die Billigung der höchsten gesetzgebenden Gewalt in sich enthaltend - den Gerichten a l s g e l t e n d e s Recht, zur Richtschnur dienen", a.a.O. S. 122 Anm. 5 (Sperrung nach ROMAN).

³ Wächter I S. 241 (Sperrung nach Wächter).

Die letzte deutsche IPR-Monographie vor Wächters AcP-Aufsatz war Gustav v. STRUVE¹ Schrift "Ueber das Positive Rechtsgesetz in seiner Beziehung auf räumliche Verhältnisse oder über die Anwendung der Gesetze verschiedener Orte"². Wächter tat sie mit wenigen Worten ab³.

Der Grund für diese Mißachtung ist in STRUVEs Grundsatz zu sehen, daß "jeder Fall ... immer nach den Gesetzen desjenigen Orts zu beurtheilen (ist), an welchem er sich verwirklicht"⁴. STRUVE leitete seinen Grundsatz aus dem Naturrecht⁵ und der "Natur des Rechtsgesetzes" ab⁶; zur Natur eines Gesetzes gehöre seine Eigenschaft, für alle in ihm bezeichneten künftigen Fälle zu gelten. Ein Lebensverhältnis könne nur "durch Verwirklichung des im Gesetz vorgesehenen Falles" ein "rechtliches Etwas" werden⁷. Diesem Grundsatz widersprechende Verfügungen seien nichtig.

Die Frage, ob das "rechtliche Etwas" auch einem anderen Gesetze als dem am Ort der Verwirklichung geltenden Recht unterliegen könne, stellte sich für STRUVE nicht, da in diesem Falle dem Verhältnis die Rechtlichkeit und damit die Verbindlichkeit fehlen müsse.

¹ 1805-1870; der spätere badische Revolutionär war in dieser Zeit als Anwalt und Schriftsteller in Mannheim tätig. Biographische Nachweise im Anhang II.

² Karlsruhe 1834.

³ Wächter I S. 237f.

⁴ A.a.O. S. 7.

⁵ A.a.O. S. 53: "Das Naturrecht kann ... allerdings als Quelle unserer Lehre angeführt werden, jedoch nur in sofern als es über dieses Wesen (des Gesetzes) Auskunft ertheilt".

⁶ A.a.O. S. 7ff.

⁷ A.a.O. S. 8f.; die Geltung von Gesetzen stand für STRUVE a priori und unabhängig vom Gesetzgeber fest: "Da ... erst nach Feststellung des Wesens des Gesetzes der Beruf des Gesetzgebers genau bezeichnet werden kann, so ergiebt sich von selbst, daß dieses nicht d u r c h denselben geschehen kann", a.a.O. S. 6 (Sperrung nach STRUVE).

Kollisionsnormen im heutigen Sinne benötigte STRUVE daher nicht. "Es kommt demnach nur darauf an, auszumitteln, worin der Fall bestehe, auf welchen sich ein Gesetz bezieht, und nach welchen Grundsätzen die Frage zu beantworten ist, an welchem Orte er sich verwirklicht"¹.

Diese "extremste Fassung des Territorialitätsgedankens, die sich nur überhaupt denken läßt"² war für Wächter indiskutabel. Daß der Richter an die eigenen Kollisionsnormen gebunden sei, stand für ihn selbst dann außer Frage, wenn diese Gesetze unbillig oder gar ungerecht waren³. An dieser Überzeugung konnten auch theoretische, mit dem Naturrecht oder der Natur der Gesetze begründete Überlegungen nichts ändern. Seiner Kritik schlossen sich die späteren Autoren - wenn sie STRUVE der Erwähnung für würdig erachteten - ausnahmslos an⁴.

¹ A.a.O. S. 8.

² VOGEL S. 89.

³ "Man ist darüber einig, (...), daß das Gesetz unbedingt durch sich selbst und ohne Rücksicht auf subjective Ansichten Einzelner über seinen inneren Werth und seine Folgerichtigkeit Gültigkeit hat, sobald es nur formell gültig erlassen wurde ... Der Richter ist lediglich das Organ dieses in formell-legaler Weise ausgesprochenen gesetzgeberischen Willens (...), und dieses Gesetz hat er in seinem Kreise als Richter zur Anwendung zu bringen, ohne Rücksicht, ob es gerecht oder ungerecht, zweckmäßig oder unzweckmäßig, dem Wesen eines Gesetzes, wie er es subjectiv denkt, entsprechend ist oder nicht ...", Wächter I S. 238f.

⁴ Vgl. SAVIGNY, System VIII S. 26 Anm. d; BAR, Theorie und Praxis S. 67 Anm. 6; LAURENT II S. 120; PILLET S. 463; SIMONS S. 464; MÜLLER S. 169; VOGEL S. 89f.

Leider erschienen Wächters Aufsatz und Wilhelm SCHÄFFNERS¹ "Entwicklung des internationalen Privatrechts"² nahezu gleichzeitig. Wächter konnte sich mit der Arbeit dieses Rechtshistorikers³ nur kurz beschäftigen⁴.

SCHÄFFNER bediente sich wie Wächter der historischen Methode und kam zum gleichen Ergebnis: Das römische Recht hielt er für ebenso wenig brauchbar wie die bisherigen Theorien, insbesondere die Statutentheorien⁵. Auch die Methode zur Ermittlung der Kollisionsnormen entsprach Wächterschen Vorstellungen; über Kollisionsfragen entscheide zunächst das nationale positive Recht, das heißt "ausdrückliche Gesetze" oder "Rechtsgewohnheiten"⁶. Erst hilfsweise habe die "Natur der Sache" zu entscheiden, die zu dem Grundsatz führe: "Jedes Rechtsverhältnis ist nach den Gesetzen desjenigen Ortes zu beurtheilen, wo es existent geworden ist"⁷.

¹ In der biographischen Literatur fehlt sein Name. HERRERO gibt (ohne Quellenachweis) 1815 als Geburtsjahr an (S. 381). - Den Titelangaben seiner Schriften zufolge war "Dr. Wilhelm Schaeffner" zunächst Anwalt in Frankfurt/Main, später in Darmstadt.

² Frankfurt/M. 1841.

³ Außer seiner IPR-Monographie sind von ihm geschichtliche Arbeiten über englisches Recht (Darmstadt 1839), über die Rechtsverfassung Frankreichs (Frankfurt/M. 1845-1850) und über römisches Recht in Deutschland im 12./13. Jahrhundert (Erlangen 1859) bekannt. Darüber hinaus stammen von ihm zwei Rezensionen über BOUTRY (KrZ 1 (1853) S. 275ff.) und KOENIGSWATER (KrZ 1 (1853) S. 538ff.).

⁴ Vgl. Wächter II S. 32f.; Handbuch II S. 79f. Anm. 1.

⁵ Die comitas-Theorie hielt er für eine "abenteuerliche Idee": "Wo ist der Anfang vom Ende der Comitas? Wie kann man Rechtsfragen nach politischen Rücksichten beantworten, die das Wandelbarste auf der Welt sind?", a.a.O. 38 (Sperrung nach SCHÄFFNER).

⁶ A.a.O. S. 39f.; Wächter hat diesen Grundsatz jedoch nicht von SCHÄFFNER übernommen, wie MARIDAKIS glaubt (IPR S. 129 Anm. 13).

⁷ A.a.O. S. 40.

Trotz seiner Kritik an der statutarischen Methode prüfte auch SCHÄFFNER, an welchem Ort in den drei (!) Bereichen Status, Sachen und Handlungen die Rechtsverhältnisse existent geworden seien¹.

Wenngleich SCHÄFFNERS praktische Ergebnisse vielfach mit denen Wächters übereinstimmten, konnte dieser doch den universalistischen Hilfssatz aus der "Natur der Sache"² nicht akzeptieren. Diese These war für Wächter ein "Postulat", das einer Widerlegung nicht bedurfte, - jedenfalls nicht, soweit es um den Nachweis geltenden Rechts ging³.

¹ A.a.O. S. 40ff.

² In ihm klingt wohl schon die Richtung an, in der SAVIGNY das Problem wenig später lösen wollte. Die Frage, wo ein Rechtsverhältnis existent geworden sei, führt letztlich zu der Frage, wohin - von übergeordneter Warte aus betrachtet - ein Rechtsverhältnis eigentlich gehört. Insoweit ist SCHÄFFNERS Hilfssatz übernational und universalistisch. Gleichwohl hatte SCHÄFFNER erkannt, daß das IPR zunächst nationales Recht ist.

³ Wächter II S. 32f.; vgl. auch BARS Kritik (Theorie und Praxis S. 68), daß SCHÄFFNERS Grundsatz keinen bestimmten Inhalt habe und eine Ableitung für Einzelfragen nicht möglich sei. SCHÄFFNER übersah in der Tat, daß, selbst wenn der Ort des Existentwerdens eines Rechtsverhältnisses auffindbar wäre, zu fragen bleibt, warum gerade ihm und seinen Rechten der Vorrang gebührt. - Trotz dieser Schwächen fand SCHÄFFNERS Arbeit in der Folgezeit zunächst mehr Aufmerksamkeit als Wächters Aufsatz (!).

IV Die Theorie Wächters

1 Lex lata und lex ferenda

Der Arbeit Wächters wird nur gerecht, wer zwischen seiner Analyse des "geltenden" IPR und dem Kollisionsrecht unterscheidet, das ihm als ideales, künftig zu kodifizierendes vorschwebte. Er akzeptierte die bisherigen Theorien jedenfalls dann nicht, wenn er sie nicht als gesetzgeberischen Willen betrachten konnte. Eine richterliche Fortbildung des Kollisionsrechts im Sinne der angebotenen Doktrinen mußte er nach seinem Rechtsverständnis ablehnen.

Wie sehr auch Wächter Elemente der comitas-Theorie, des Natur- und Völkerrechts sowie der verschiedenen Interessengruppen, verdeutlichen seine Ausführungen zu künftigen IPR-Kodifikationen: "Der Gesetzgeber wird bei der gesetzlichen Bestimmung der Frage hauptsächlich zwei Gesichtspunkte ins Auge zu fassen haben, von der einen Seite das Interesse der eigenen Rechtsordnung, das Ausschließen störender Elemente und die Festhaltung des aus höheren Rücksichten und aus den Forderungen des sicheren rechtlichen Verkehrs und der Würde und Selbständigkeit der Gesetzgebung Gebotenen; von der anderen Seite die völkerrechtlichen Beziehungen, welche hier eingreifen, und welche eine Rechtsfähigkeit des Fremden ebenso, wie die des Bürgers, anzuerkennen gebieten, und auch in manchen Punkten Einräumungen gegenüber von der fremden Gesetzgebung rätlich machen". Wächter kam daher zu dem Ergebnis, daß "hier Rücksichten der Nützlichkeit, der Billigkeit, der Freundlichkeit, der Connivenz, des natürlichen Rechts und dergl. den Gesetzgeber leiten können, und bis auf einen gewissen Grad leiten sollen"¹.

¹ Wächter I S. 240.

Auch bei der Besprechung der einzelnen IPR-Theorien fanden viele Thesen de lege ferenda seine Zustimmung. So hielt er HUBERS comitas-Grundsatz "als legislatives Princip" für richtig¹; zur Theorie der iura quaesita meinte er: "An sich ist der Grundsatz allerdings richtig, daß der Staat wohl-erworbene Rechte achten und schützen soll"². Ähnlich klingt sein Urteil über die Wohnsitztheorie: "Es ist richtig, daß die Rechtsordnung, der ich angehöre, mich im Zweifel überall hin begleitet, und ich sie überall, wie ich auch in Berührung mit ihr kommen mag, zu achten verbunden bin"³. Wächter verwarf auch solche Theorien nicht von vornherein, die kollisions-rechtliche Fragen nach den Maximen des Naturrechts, der Billigkeit, des Staatsinteresses, der Verkehrssicherheit usw. entscheiden wollten⁴. Er akzeptierte sie aber nur als "Prinzipien, welche ... den Gesetzgeber leiten können"⁵. Unter dieser Voraussetzung ließ er auch die Ansätze zeitgenössischer Autoren wie SCHÄFFNER ("an sich interessant")⁶ gelten.

Wächter befürwortete damit de lege ferenda die Grundsätze nahezu aller Theorien.

¹ Wächter II S. 13 Anm. 192; weiter heißt es: "... allein Huber nimmt es als einen Grundsatz, nach welchem der Richter die Anwendung des fremden Rechts bald zulassen, bald ausschließen könne" (Sperrung nach Wächter).

² Wächter II S. 2; aber auch hier weist Wächter ihn der Legislative zu: "... das Princip des nothwendigen Schutzes wohlervorbener Rechte (kann) nicht an sich und nicht eher entscheiden, als bis und soweit es sich herausgestellt hat, daß das Gesetz des Staates, welchem der Richter angehört, das nach fremden Gesetzen erworbene Recht als ein in Gemäßheit dieser Gesetze erwerbbares und wohlervorbenes anerkennt" (II S. 7).

³ Wächter II S. 10.

⁴ Wächter II S. 12-15.

⁵ Wächter II S. 12; ähnlich S. 14f.

⁶ Wächter II S. 33.

Wächter versuchte zudem bei seiner Analyse des wirklichen IPR zu einer Übereinstimmung besonders mit zeitgenössischen Autoren zu gelangen; er filterte aus ihren Schriften die Elemente, die seiner eigenen Lehre nahekamen¹.

In der Literatur wurde und wird Wächters Unterscheidung zwischen geltendem und idealem Kollisionsrecht durchweg nicht erwähnt.

¹ Das gilt für KORI (Wächter I S. 304ff.), MALBLANC (II S. 29), KIERULFF (I S. 269), MITTERMAIER, KRITZ, ROSSHIRT (II S. 25ff.), EICHHORN (II S. 12) und FUNK (II S. 56).

2 "Leitende Grundsätze"

Wächter faßte sein IPR-System in drei "leitende Grundsätze". Sie dienten ihm als Regeln zur Ermittlung und Anwendung vorhandener Verweisungsnormen. Da er seinen dritten Grundsatz bereits als Anwendung der zweiten Regel verstand, hätte sich seine Theorie auch in zwei Regeln formulieren lassen. Gleichwohl erscheint die Regelungs-Dreiheit nicht zufällig. Sie entsprach der Funktion der Dreizahl als vollkommenste Kategorie im römischen Recht¹ und im deutschen Recht². Auch im IPR war die Drei seit jeher das bedeutendste Ordnungselement³. Wächter bediente sich für die Darstellung seiner Lehre daher der am leichtesten faßbaren Form.

¹ Vgl. BODEMEYER S. 15ff.; F. HOFMANN S. 342; KRETSCHMAR S. 88, 101ff. - Die römisch-rechtliche Dreiteilung in Personenrecht, Sachenrecht und Handlungsrecht findet sich auch im BGB noch.

² Vgl. etwa SACHSSE (S. 115ff.) zum deutschen Rechts (!)-Sprichwort "Aller guten Dinge sind drei"; siehe auch ENDRES S. 41ff. (61).

³ RAAPE bezeichnet die seit BALDUS im IPR verwandte Trinität der Statute als "magisches Dreieck" (S. 409). Viele Kollisionsrechtler kleideten ihre Thesen in drei Regeln; so BARTOLUS (z. T.), BALDUS, D'ARGENTRE, HUBER, COCCEJI (z. T.), HERT, TITIUS, SEGER und andere. Dreitheiten finden sich auch bei SAVIGNY und EHRENZWEIG.

2.1 Ausdrückliche Kollisionsnormen

Die große Zahl der zu Wächters Zeit vertretenen IPR-Theorien mit ihren Widersprüchen und Schwierigkeiten veranlaßten ihn, den "Stand der Lehre" des "wirklichen" gemeinrechtlichen Kollisionsrechts neu darzustellen. Seine Ansichten teilte er "nur sehr schüchtern" mit¹.

Wächter ging das Problem des IPR durch zwei Überlegungen an. Am Anfang stand für ihn die Frage: "Nach welchen Rechtsnormen hat der Richter unseres Staates über ein vor ihn gebrachtes Rechtsverhältnis (erg.: mit Auslandsberührung) zu entscheiden?". Die Beantwortung dieser Frage setze allerdings die Klärung einer Vorfrage voraus: "Aus welchen Quellen hat der Richter die Beantwortung jener Frage überhaupt zu entnehmen?" Für Wächter stand fest, daß der Richter die Antwort allein "den in seinem Staate geltenden Gesetzen" zu entnehmen habe².

Bereits diese Vorüberlegungen genügten ihm zur Formulierung seines ersten Grundsatzes: F i n d e t d e r R i c h t e r i n s e i n e m p o s i t i v e n L a n d e s r e c h t e i n e a u s d r ü c k l i c h e R e c h t s a n w e n d u n g s n o r m , s o h a t e r s i e s t r e n g z u b e f o l g e n³. Als Beispiele landesrechtlicher Regeln nannte er die Kollisionsnormen im preußischen ALR, im österreichischen ABGB und im bayerischen Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis⁴.

¹ Wächter I S. 235.

² Vgl. Wächter I S. 236ff. (Sperrung nach Wächter).

³ Wächter I S. 239f., 261.

⁴ Wächter I S. 240, 241 Anm. 15.

Als weitere Rechtsquelle nannte Wächter die Staatsverträge. Die darin getroffenen kollisionsrechtlichen Regelungen dürften aber nicht, wie ROMAN es fordere, auf alle Ausländer ausgedehnt werden.

Wenn aber - wie zumeist - partikuläre Normen fehlten, habe der Richter zu prüfen, ob die kollisionsrechtliche Lücke im Landesrecht durch das hilfsweise geltende Recht geschlossen werden könne. Als Hilfsrechte untersuchte Wächter das römische Recht, das deutsche Recht und das Gewohnheitsrecht.

Das r ö m i s c h e Recht habe die Anwendung des jus civile auf alle Rechtsverhältnisse der Bürger bestimmt. Fremde hätten am jus civile lediglich nach Einheirat oder beim commercium teilhaben können. Im übrigen sei auf sie das "vermittelnde" jus gentium, das heißt ein nationales römisches Fremdenrecht angewandt worden. Nach Wächters Vermutung hat das römische Recht für erb- und schuldrechtliche Verhältnisse unter Ausländern gleicher Herkunft mitunter auch deren Heimatrecht zur Anwendung gelangen lassen. Darüber hinaus habe das römische Recht in allen Fällen der Privatautonomie die Wahl fremden Rechts zugestanden¹. Nach der Analyse von mehr als vierzig Stellen des römischen Rechts² kam Wächter zu dem Ergebnis, daß sich über die Anwendbarkeit römischen Rechts allenfalls Vermutungen aufstellen ließen, die aber für die Bestimmung fester Regeln nicht ausreichten.

¹ Wächter I S. 242ff.

² Wächter I S. 242-252; er untersuchte folgende Quellen:
Institutionen: 2.25 pr. in fin.

Digesten: 1.7.4; 1.12.3; 1.16.16; 2.1.20; 5.1.19 pr.; 5.1.38; 5.1.65; 18.1.72 pr.; 19.1.11.18; 20.1.32; 21.2.6; 21.2.37; 22.1.1 pr.; 25.4.1.25; 28.1.8 pr.; 28.1.11; 28.1.13 pr.-1; 28.5.35; 30.1.47 pr.-1; 49.14.30; 49.14.31; 49.15.5.2; 49.15.7; 49.15.12.5; 49.15.24; 49.15.25; 50.17.34.

Codex: 3.19.3; 6.23.9; 6.23.31; 6.32.2; 7.1.4; 7.5.1; 7.6; 8.48 (49).1; 8.48 (49).6.

Gaius I 92; III 120; III 121; III 134; IV 37.

Ulpian: XX 14. Novell. Leon. 40. Tab. Heracl. 23.

Ein Abdruck der wichtigsten Quellen findet sich bei MEILI, Geschichte S. 21f.

Die Erkenntnis der Nichtanwendbarkeit des römischen Rechts führte dazu, daß Wächter alle Autoren bekämpfte, die aus dem römischen Recht feste und auf alle Rechtsverhältnisse anwendbare Kollisionsregeln herleiten wollten. Dabei ging er auf die fünf bedeutsamsten angeblich römisch-rechtlichen Grundsätze näher ein¹. Ihre Untersuchung brachte Wächter zu der Behauptung, daß zwar der eine oder der andere Satz im Ergebnis richtig sein möge, dieser Umstand jedoch nicht auf das römische Recht gestützt werde könne.

Auch aus allgemeinen römischen Rechtsgrundsätzen könnten die Lücken im Landesrecht nicht geschlossen werden, da zwei "Hauptgrundsätze" des römischen Rechts nicht mehr anwendbar seien: zum einen die Benachteiligung Fremder im Privatrecht, zum anderen die Vermittlung durch ein nationales *jus gentium*.

Das deutsche Recht versage ebenfalls als Lückenfüller². Unter Zuhilfenahme der Arbeiten von EICHHORN, SAVIGNY und GRIMM legte Wächter in einer historischen Analyse den Übergang vom Personalitätsprinzip zum Territorialitätsprinzip in Deutschland dar. Das Ergebnis ist auch hier vorsichtig formuliert: Das anzuwendende Recht sei im Mittelalter anscheinend nach Gerichtsstandsgrundsätzen bestimmt worden³. Jedenfalls habe sich ein festes deutsches Kollisionsrecht nicht entwickeln können.

¹ Es handelt sich um die Sätze "locus regit actum", Mobilien werden nach der *lex domicilii* des Eigentümers bestimmt, Statute erstrecken sich nicht über das Territorium des Gesetzgebers hinaus, das eheliche Güterrecht richtet sich nach der *lex domicilii mariti*, die Erbfolge richtet sich nach der *lex domicilii defuncti*; vgl. Wächter I S. 246ff.

² Wächter I S. 252ff.

³ Wächter berief sich auf den Sachsenspiegel (Buch I Art. 30, Buch III Art. 33), den Schwabenspiegel (Kap. 286) und auf mehrere Jurisdiktionsverträge Württembergs aus dem 15. Jahrhundert, nach denen jeweils das Recht des Gerichtsorts zur Anwendung gelangen sollte; vgl. Wächter I S. 254 Anm. 55.

Schließlich sei die kollisionsrechtliche Lücke auch nicht durch das `G e w o h n h e i t s r e c h t` als geschlossen anzusehen, - jedenfalls nicht "in allen diesen Beziehungen"¹. Das Gewohnheitsrecht dürfe aber nicht gänzlich unberücksichtigt bleiben oder gar geleugnet werden; andererseits lasse sich seine Existenz auch nicht in dem von KIERULFF und THIBAUT angenommenen Umfang beweisen.

Wächter kam daher insgesamt zu dem Schluß, daß keines der drei positiven Hilfsrechte (römisches Recht, deutsches Recht, Gewohnheitsrecht) die kollisionsrechtlichen Lücken schließen könne. Die Rechtsfälle mit Auslandsberührung könnten nicht allein mit dem ersten Grundsatz gelöst werden,

¹ Wächter I S. 255ff. (255).

Die These, daß der Richter gehalten sei, die ausdrücklichen innerstaatlichen Rechtsanwendungsregeln zu befolgen, ist wohl zu keiner Zeit angezweifelt worden. Schon der Versuch der Glossatoren und Postglossatoren, die Wahl des richtigen Rechts - selbst mit Hilfe gewagter Konstruktionen - auf "ihr" römisches Recht zu stützen, dürfte als Beleg für diese These gelten. Auch die unter den alten deutschen Gesetzbüchern stehenden Richter haben sich zweifellos an die ausdrücklichen Rechtsanwendungsbefehle¹ gehalten. Für die Kommentatoren der neuzeitlichen Kodifikationen (Codex Maximilianus Bavaricus, ALR, Code Civil, Badisches Landrecht, ABGB) stand die Bindung des Richters an die kollisionsrechtlichen Regeln seines nationalen Rechts außer Frage². Die Zeitgenossen Wächters hielten den Satz, daß ihre eigenen kollisionsrechtlichen Grundsätze nur dann anwendbar seien, wenn es an abweichenden kodifizierten Kollisionsnormen fehle, für so selbstverständlich, daß sie ihn allenfalls nebenbei erwähnten³.

¹ Von Kollisionsnormen im heutigen Sinne kann dabei wohl noch nicht gesprochen werden; vgl. dazu BECKMANN, durchgehend; HERRMANN S. 33.

² Der Umstand, daß man die Kollisionsnormen der Naturrechtskodifikationen vielfach als "natürliches Recht" betrachtete, hat wohl nichts daran geändert, daß die Richter sie als ihr örtliches Recht begriffen.

³ Vgl. EICHHORN, Privatrecht S. 98; GÖSCHEN S. 111; K. HOF-ACKER S. 763f.; KIERULFF S. 73; KORI, Ausländer S. 1; KRITZ S. 85; MITTERMAIER, Deutsches Privatrecht I S. 108; MÜHLENBRUCH I S. 154; PHILLIPS S. 183; ROMAN S. 122 Anm. 5; SCHÄFFNER S. 40; ZACHARIÄ, Locus regit actum S. 99f.

Wächter stellte mit seinem ersten Grundsatz daher keine neue These auf; er wiederholte mit ihm lediglich einen Satz, der seit jeher als selbstverständlich galt.

Bei der Untersuchung der einzelnen kodifizierten Kollisionsrechte kam Wächter allerdings zu der unzutreffenden Behauptung, sie enthielten eine "ausführliche Entscheidung" über das Kollisionsrecht¹.

Der Codex Maximilianus Bavaricus Civilis von 1756 tat das IPR in einem Satz ab (Teil 1 Kap. 2 § 17 Satz 2); der Code Napoleon von 1804 widmete dem Kollisionsrecht gerade einen Artikel (Art. 3), und das Badische Landrecht von 1810 enthielt dazu sechs knappe Vorschriften (Sätze 3, 11-15). Eine Lösung der kollisionsrechtlichen Schwierigkeiten konnte keines dieser Gesetzbücher bieten.

Das preußische ALR von 1794 behandelte das IPR nicht; es beinhaltete lediglich interlokalrechtliche Regeln². Eine Ausdehnung dieser Normen auf das IPR war allenfalls analog möglich, wenngleich sie ohne Bedenken erfolgte. Außerdem war das ALR selbst in Preußen nur subsidiäres Recht (!), das mit Inkrafttreten an die Stelle der bisherigen subsidiären Rechte - also besonders des römischen Rechts - trat. Die Provinzialrechte und lokalen Statute gingen nach wie vor als Spezialnormen vor³. Damit ergaben

¹ Wächter I S. 240, 241 Anm. 15. - Zum IPR dieser Gesetzbücher vgl. die Nachweise im Anhang II (Ziff. 4).

² Dieser Umstand wird in der neueren Literatur zumeist nicht erwähnt. Die Kollisionsnormen des ALR finden sich in der Einleitung §§ 22-44; Teil I Tit. 5 §§ 111-115, 148; Teil I Tit. 12 §§ 139 und 537; Teil II Tit. 1 §§ 350-355, 369, 495.

³ So das Publikationspatent vom 5.2.1794 (§§ I, III-VII); vgl. auch DERNBURG, Preußisches Privatrecht S. 19ff. (20 Anm. 5); LESCHINSKY S. 7f.; anders GUTZWILLER, IPR S. 1527.

sich grundsätzlich die gleichen kollisionsrechtlichen Probleme, denen schon die Statutisten gegenübergestanden hatten.

Ähnlich ungenügend war auch das IPR des österreichischen ABGB von 1811. In seinen sechs Paragraphen zum Kollisionsrecht (§§ 4, 34-37, 300 ABGB)¹ wurde das IPR "nicht im entferntesten erschöpft"²; auch hier waren die Probleme die der Statutentheorien geblieben.

Immerhin machen diese Gesetzbücher deutlich, daß der IPR-Theorie mit Wächters Forderung nach Anwendung der ausdrücklichen partikulären Kollisionsrechte wenig gedient war. Viele Staaten des gemeinen Rechts hatten zudem nicht einmal Normen, die diesen spärlichen kollisionsrechtlichen Regelungen vergleichbar gewesen wären.

Wächters weitere Suche nach positiven nationalen Kollisionsnormen in den Hilfsrechten entsprach der Rechtsfindungs- und Rechtsanwendungsmethode, wie sie seit der Rezeption üblich war. Für jeden deutschen Juristen stand fest, daß bei lückenhaftem Partikularrecht auf die Hilfsrechte zurückzugreifen sei³. Dieser Rückgriff hatte allerdings nicht zur Folge, daß man die angeblich gemeinrechtlichen Kollisionsnormen als übernationale Regeln verstand. Solange das Reich noch bestand, wurden sie als nationales Recht der im Reichsverband vereinigten Territorien verstanden⁴. Daß das gemeine

¹ Darüber hinaus gab es noch ein kaiserliches Patent von 1785 über die Form der Eheschließung von Österreichern im Ausland; vgl. KÖHLER S. 2.

² UNGER S. 159; vgl. auch MATSCHER S. 53f.

³ Daß man auch vor Wächter im IPR so verfuhr, belegen etwa SEUFFERTs Grundsätze; er suchte zunächst eine "passende Norm" im Partikularrecht, wollte hilfsweise gemeines Recht anwenden und ganz hilfsweise die Rechtsanwendung aus der "Natur der Sache" bestimmen (Zivilprozeß S. 232f.).

⁴ Vgl. PÜTTER, Collision II S. 57f.

Recht seit Beginn des 19. Jahrhunderts nicht als überstaatliches Normensystem aufgefaßt wurde, zeigen die verschiedenen Rechtsentwicklungen in den Staaten des gemeinen Rechts sowie die Tatsache, daß gerade Wächter selbst das gemeine Recht als nationales Recht untersuchte.

Der Rückgriff auf die Hilfsrechte hatte jedoch für das IPR verhängnisvolle Folgen. Das oft unübersichtliche Neben- und Gegeneinander von Partikularrechten¹, Interlokalrechten, Gewohnheiten sowie gemeinem römischem und deutschem Recht hatte die Frage, ob überhaupt ein Kollisionsrecht im eigenen Rechtssystem vorhanden sei, vielfach verdeckt und die Antwort erschwert. Um so größer erscheint Wächters Verdienst, dieses Problem systematisch und mit großer Klarheit dargestellt und entwirrt zu haben.

Wächters vorsichtig formulierte Ergebnisse seiner Untersuchung der römischen Quellen halten auch einer kritischen Überprüfung aus heutiger Sicht stand. Er leugnete zwar nicht das Vorhandensein kollisionsrechtlicher Ansätze², bestritt aber die Verwendbarkeit der Quellen für das zeitgenössische Recht. Seine Einschätzung des *ius gentium* als einer nationalen *lex specialis* für Römer und Fremde wird heute überwiegend geteilt³. Einigkeit dürfte heute auch darüber bestehen, daß

¹ Allein in Bayern gab es vor 1870 nicht weniger als 128 verschiedene Partikularrechte in Zivilsachen; vgl. ROTH, Vorrede S. IVf.

² Die Existenz römischen Kollisionsrechts war vor Wächter nur selten bestritten worden; vgl. etwa BÖSCHEN S. 14; SCHÄFFNER S. 17f.; mit Einschränkungen auch EICHHORN, Privatrecht S. 108ff.

³ Vgl. KASER, Römische Rechtsgeschichte S. 116f.; ders., Römisches Privatrecht S. 24f.; SCHÖNBAUER S. 383ff.; ähnlich wohl auch NIEDERER, *Ceterum quaero* S. 121ff., der das *ius gentium* zumindest auch als "positives Fremdenrecht" betrachtet (Anm. 11), seine Anwendung jedoch auf die *lex mercatoria* beschränkt glaubt. DOPFFEL bezeichnet es als heute wohl herrschende Meinung, daß dieses "Rechtsverkehrsrecht positives römisches Recht war und sich vom nationalrömischen Zivilrecht weithin nur durch seine grössere Elastizität unterschied" (S. 49). - Wächters These blieb jedoch zunächst umstritten; vgl. die Nachweise bei NIEDERER, a.a.O. S. 121ff., und DOPFFEL S. 48f. So fanden noch die 1858 veröffentlichten Thesen VOIGTs Zustimmung, der die Entwicklung des *ius gentium* zu einem gemeinen IPR behauptete; vgl. die Rezension ESMARCHs in *KritVjschr* 2 (1860) S. 508-536.

es im römischen Recht jedenfalls kein IPR im heutigen Sinne gegeben hat¹.

Wächters Ansicht, daß das gemeine deutsche Recht keine Handbabe für das geltende IPR biete, fand weithin Zustimmung², wenngleich sich in der Folgezeit einige Germanisten um den Nachweis "germanischer Wurzeln" (GIERKE) im IPR bemühten. Vermutlich hat Wächter mit seiner Untersuchung die Diskussion um die kollisionsrechtliche Bedeutung des alten deutschen Rechts mitverursacht³.

Die Heranziehung des positiven Gewohnheitsrechts als Quelle für Kollisionsnormen ist bis heute üblich⁴. Daß Wächter durch seine Analyse die These von der gewohnheitsrechtlichen Geltung der Statutentheorien widerlegen konnte, wurde bereits erwähnt. Seine Ansicht, daß lediglich die *locus regit actum*-Formel in einigen Bereichen als gemeinsames IPR-Gewohnheitsrecht angesehen werden könne, wurde allgemein akzeptiert, zumal auch SCHÄFFNER sie vertreten hatte⁵ und SAVIGNY diese These übernahm⁶.

¹ So NIEDERER, a.a.O. S. 131 ("Im alten Rom gab es ... kein Kollisionsrecht im eigentlichen Sinne"); ähnlich NEUHAUS in seiner Rezension dieser Schrift (S. 508ff.); SCHÖNBAUER S. 378ff. (383f.). Auch nach KASER gab es zwar "vereinzelte Sätze solcher Art", ein IPR "im ganzen" sei jedoch unbekannt gewesen (Römisches Privatrecht S. 25). DOPFFEL kommt zu dem Ergebnis, daß die wenigen ursprünglich vorhandenen Ansätze eines IPR später verkümmert seien und selbst die Formel *locus regit actum* im *Corpus iuris* "nur beiläufig und wie zufällig in Erscheinung (tritt), nicht als Bestandteil eines durchdachten Systems von Kollisionsnormen" (S. 98ff.). - Für die Existenz eines römisch-rechtlichen IPR sprachen sich besonders VOIGT (*Jus civile* §§ 75ff.), KRÜGER (S. 266) und Gerhard v. BESELER (S. 286 Anm. 2, m.w.N.) aus.

² Bei den Romanisten und bei den meisten Germanisten galt diese Frage nach Wächters Arbeit offensichtlich für erledigt.

³ Als Beiträge können die Arbeiten von GAUPP (1859), STOBBE (1863), GIERKE (1895) und BECKMANN (1907) gelten.

⁴ Vgl. Art. 2 EGBGB; siehe auch NEUBECKER S. 22; DÖLLE, IPR S. 21.

⁵ §§ 73ff.

⁶ System VIII S. 350ff.

Wächters Ergebnis der Untersuchungen des positiven Rechts in den gemeinrechtlichen Staaten mußte daher lauten, daß es - bis auf die Formvorschrift *locus regit actum* - keine ausdrücklichen Kollisionsnormen im nationalen Recht gab. Diese Feststellung war vor allem deswegen von Bedeutung, weil Wächter damit erkannte, was vor ihm zumeist verkannt worden war: daß nämlich überhaupt eine Lücke im geltenden positiven Kollisionsrecht bestand.

2.2 Lückenschließung

Der Richter habe die aufgezeigte Lücke nunmehr so auszufüllen, wie er auch sonst die Lücken im Recht schließe. Bei der Frage nach dem anzuwendenden Recht gehe es um die Anwendung und Auslegung nationalen Rechts, so daß auch hier die Regeln der "allgemeinen Lehre von den Rechtsquellen" maßgebend seien. Der Richter könne als staatliches Organ nicht angewiesen sein, die Frage nach dem anzuwendenden Recht nach fremden Gesetzen zu beantworten. Er müsse daher "die Entscheidung zunächst im Sinne und Geiste derjenigen besonderen, in seinem Lande geltenden Gesetze, welche das vor ihn gebrachte Verhältniß an sich zum Gegenstand haben, suchen"¹. Aus diesem Ansatz fand Wächter seinen zweiten leitenden Grundsatz: D e r R i c h t e r h a t b e i j e d e m e i n s c h l ä g i g e n m a t e r i e l l e n L a n d e s g e s e t z z u p r ü f e n , o b e s n a c h "R i c h t u n g , S i n n u n d G e i s t" u n b e d i n g t a u c h a u f R e c h t s v e r h ä l t n i s s e m i t A u s l a n d s - b e r ü h r u n g a n g e w e n d e t w e r d e n w i l l . Dieser Grundsatz sei in den verschiedenen IPR-Lehren seit BARTOLUS zumindest mittelbar von vielen anerkannt worden².

¹ Wächter I S. 261.

² Wer wie die Statutisten prüfe, ob ein Statut in rem oder in personam konzipiert sei und davon die räumliche Geltung der Norm abhängig mache, stelle bei der Rechtsanwendung ebenfalls auf den Willen des nationalen Gesetzgebers ab.

Wächters zweiter Grundsatz ist das Kernstück seiner Lehre. Er entwickelte ihn durch Weiterführung der Prinzipien, die ihn auch schon beim ersten Grundsatz geleitet hatten. Nachdem er sich einmal für die Nationalität des Kollisionsrechts entschieden hatte, war er auch bei der Schließung der aufgezeigten Lücke auf nationale Quellen angewiesen.

Das Bestehen der kollisionsrechtlichen Regelungslücke bedeutete für Wächter nicht zugleich das Bestehen einer Lücke im Rechtssystem überhaupt. Für ihn konnte das Normensystem als ganzes letztlich nicht lückenhaft sein; er ging vielmehr von der Lückenlosigkeit der positiven Rechtsordnung aus¹. Wie die fehlenden Kollisionsnormen zu ermitteln seien, sagte ihm die Rechtsanwendungs- und Rechtsfindungsmethode, auf die er sich auch sonst bei der Lückenschließung im Recht stützte: durch Auslegung oder Analogie². Er bediente sich damit einer Methode, die auch heute noch im IPR gebräuchlich ist³.

¹ Er ist damit als Vorläufer des begriffsjuristischen Gesetzespositivismus anzusehen; zum Dogma von der Lückenlosigkeit des Rechts vgl. G. BOEHMER S. 160; LEHMANN S. 57; LAMBERG S. 38ff.

² Vgl. Landtagsverhandlungen 1838 Bd. 1, 5. Sitzung S. 8f.; Bd. 6, 67. Sitzung S. 10ff., 32; Literatur des württ. Rechts S. 314; Handbuch I 2. Abt. S. 1104ff. (1111); Handbuch II S. 79ff. (80 Anm. 2); BGB-Entwurf S. 266ff.; Sächs. Strafrecht S. 87ff.; Gesetzgebung S. 499; Pandekten S. 144ff.

³ So sagt etwa DÖLLE (IPR S. 40): "... der Richter (muß) die passende Kollisionsnorm finden und die Lücke schließen. Welche Methoden hat er dabei zu befolgen? (...) Grundsätzlich hat er denselben Weg zu gehen wie der Richter, der im internen Recht eine Lücke schließen muß". Diese Sätze könnten von Wächter stammen.

Zur Rechtfertigung dieser Methode stützte er sich nicht allein auf theoretische Erwägungen. Er berief sich auch insoweit auf Grundsätze des "wirklichen" Rechts, indem er seine Methode als Prinzip des gemeinen deutschen Strafrechts analysierte. Wächter führte als Beleg Art. 105 der Carolina an¹, die zur Ausfüllung ihrer Lücken zunächst auf das übrige "keiserliche Recht" (d. h. römisches Recht) verwies und hilfsweise eine Analogie zu den in ihr selbst enthaltenen Normen vorschrieb².

Die Auslegung ausdrücklicher nationaler IPR-Normen oder ihre analoge Anwendung waren nicht möglich, da es im gemeinen Recht keine solchen gab. Eine entsprechende Anwendung der staatsvertraglichen IPR-Quellen hatte er bereits bei der Widerlegung der These ROMANs verneint. Als Quelle der Kollisionsnormen blieb nur das nationale Sachrecht.

Bei der Schließung der "angeblichen (!) Lücke der Gesetze"³ ging er davon aus, daß "hinter dem unvollkommenen Wortlaut des Gesetzes ... ein vollkommener Wille des Staates (stehe), der vom Richter mittels verstandesmäßiger Erwägungen erschlossen werden könne und auch müsse"⁴. Durch die Verweisung auf "Richtung, Sinn und Geist des betreffenden besonderen Gesetzes" sollte deduktiv der Rechtsanwendungsbefehl des Gesetzgebers ermittelt werden.

¹ Er nannte sie "ein Deutsches Gesetzbuch ..., das viel verkannt wurde, aber für seine Zeit in vieler Hinsicht ausgezeichnet genannt werden kann", BGB-Entwurf S. 268; vgl. auch seinen Artikel "Gesetzgebung" S. 485. - Wächter hatte sich vor seiner IPR-Abhandlung in zahlreichen Publikationen mit der Carolina beschäftigt; vgl. die Schriftenverzeichnisse Wächters bei WINDSCHEID (Waechter S. 84-87) und O. v. WÄCHTER (Leben S. 151-153).

² Nach Art. 105 sollten die Richter bei Rechtsanwendungs-zweifeln "Raths pflegen, wie jnn sollichen zufelligen oder vnverstandtlichen fellenn vnnseren keiserlichen Rechtenn vnnd disser vnser ordnung am gemessisten gehandelt vnd geurtheilt werden soll, vnnd allsdann jr erkant-nuss darnach thun ..." (zitiert nach KOHLER-SCHEEL S. 57).

³ Wächter II S. 12.

⁴ LEHMANN S. 57.

Nach BARs Ansicht ist darin der "große Fortschritt" zu sehen, den das IPR durch Wächters Arbeit erfahren hat¹. Auch MIAJA betrachtet Wächters Vorgehen als Wende, da er das statutarische universelle System aufgegeben habe².

Diese Auffassungen sind wohl nicht uneingeschränkt richtig. Die Rechtsanwendung nach Sinn und Geist des nationalen Rechts dürfte als alte statutarische Tradition anzusehen sein. Auch die Statuentheorien gelangten durch Auslegungsregeln zu Anwendungsregeln. So wurde bei Verwendung des Satzes, daß Statute eng auszulegen seien und daher (!) ihr räumlicher Anwendungsbereich begrenzt sei, die kollisionsrechtliche Lösung durch Rechtsauslegung ermittelt. Auch bei der Qualifikation eines Statuts als "favorabile" oder "odios" hing die räumliche Ausdehnung vom Sinn der nationalen Sachnorm ab. Schließlich setzte auch die Zuordnung eines Statuts zu einer der drei beziehungsweise zwei Statuentruppen (personalia, realia, mixta) die Ermittlung des Sinns und Geists der Sachnorm voraus, so daß auch hier die Suche nach dem anzuwendenden Recht von einer Interpretation des Sachrechts abhing. Wächter konnte sich daher zu Recht schon auf BARTOLUS als seinen Vorgänger berufen³.

¹ IPR S. 52.

² S. 136.

³ Wächter I S. 264. - L. PFEIFFER machte Wächter daher auch den Vorwurf, er habe den Statuentheorien wieder Geltung verschafft (S. 37f.). Zu weit aber wohl LAMBERG (S. 40), der Wächters zweiten Grundsatz überwiegend als "Erbe der Statutenlehre" deutet. LAMBERG übersieht, daß Wächters Prinzip Teil seiner Rechtsfindungsmethode im Recht überhaupt war und von ihm lediglich auch auf das Kollisionsrecht übertragen wurde. Wie hier wohl auch MAKAROV, IPR S. 40; YNTEMA S. 540.

Wächters Methode war im früheren IPR aber nicht nur unbewußt angewandt worden. Einige deutsche Autoren hatten dieses Vorgehen auch schon ausdrücklich verlangt. So findet sich bei mehreren deutschen Statutisten der Hinweis, daß der Richter den "Willen" des nationalen Gesetzgebers untersuchen müsse, das heißt daß er den Sinn des nationalen Sachrechts für die Anwendung eigenen oder fremden Rechts zu ermitteln habe. Solche Überlegungen finden sich bei MEVIUS¹, STRYK², J. S. F. BÖHMER³, BÖSCHEN⁴ und ROEMER⁵.

Die Ermittlung von Sinn, Geist und Richtung der nationalen Sachnormen spielte schließlich auch bei Wächters unmittelbaren Vorgängern eine Rolle. Nahezu alle kollisionsrechtlichen Schriften, die im 19. Jahrhundert vor Wächters Arbeit erschienen waren, enthielten Vorbehaltsklauseln, die die Anwendung fremden Rechts vom Sinn und Geist des eigenen Sachrechts abhängig machten.

¹ Jus lubecense, Prolegomena qu. 6 n. 2: "... nec ad omnia se statuentium potestas extendit; nec semper patet, eam etiam eorum voluntatem fuisse, de qua si constat, haud opus erit conjectura".

² Cap. 3 n. 6.

³ §§ 10-12 (= S. 20ff.).

⁴ § 18 regula VI: "... in omni legum applicatione non tam verba legum, quam earum rationes inspicere debent"; nach ihm auch HARTLEBEN S. 153f.

⁵ § 18 (= S. 31f.): "... iudex, voluntatem imperantis unice secuturus, ante omnia sollicitus esse debet de indaganda imperantis voluntate, utrum is litem secundum domesticas, an vero peregrinas leges diiudicari voluerit".

Hier sind zu nennen die Arbeiten von TITTMANN¹, MITTERMAIER², EICHHORN³, MAURENBRECHER⁴, SCHWEPPE⁵, MÜHLENBRUCH⁶, WEBER⁷, KORI⁸ und THIBAUT⁹. Auch in der Rechtsprechung der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts galt dieser Vorbehalt wohl als selbstverständlich¹⁰.

Auch Wächters zweiter Grundsatz war daher nicht neu. Die kollisionsrechtlichen Lücken sind vielmehr - bewußt oder unbewußt - schon Jahrhunderte zuvor so ergänzt worden, wie man es dem heimischen Sachrecht zu entnehmen können glaubte¹¹.

Im Ausland wurde Wächters zweiter Grundsatz mitunter deshalb kritisiert, weil der Richter sich bei der Interpretation des Sachrechts für die ihm am besten erscheinende Theorie entscheiden werde, was ein "règne désordonné de la théorie" zur Folge habe¹². Die vermeintlich freie Stellung des Richters bei der Gesetzesinterpretation wurde andererseits auch als Vorzug verstanden, da der Richter damit eine große Teilhabe

¹ Cap. 1 § 5, cap. 2 §§ 11, 19.

² Deutsches Privatrecht I S. 108 (zu Ziff. 4), 110 (zu Ziff. 3); Lehre von der Collision S. 269.

³ Privatrecht S. 105f.

⁴ S. 313 Anm. 5.

⁵ S. 49 (zu Ziff. 7c).

⁶ I S. 154 (nach HUBER und ZACHARIÄ).

⁷ S. 208 und Anm. 6.

⁸ Ausländer S. 8, 14 (zu VIa).

⁹ S. 35 (zu Ziff. 2).

¹⁰ Vgl. HILGARD S. 155f.

¹¹ Ähnlich SIMONS S. 465.

¹² So LAURENT II S. 121.

an der Gestaltung des IPR erhalte¹.

Diese Auslegung des Wächterschen Grundsatzes mißversteht die Aufgabe und Stellung des Richters in Wächters Rechtssystem. Für ihn war das Dogma von der Lückenlosigkeit des Rechts untrennbar verbunden mit einer unbedingten und ausnahmslosen Gesetzestreue des Richters. Ihm sollte nicht die Rechtsgestaltung oder Rechtsfortbildung zufallen, sondern nur die Rechtsanwendung². Er hatte damit nur noch die Funktion eines "Automaten"³.

Auch diese Auffassung war nicht neu. Sie dürfte von den Ansichten des Engländers Francis BACON (1561-1626)⁴ und des Franzosen Charles MONTESQUIEU (1689-1755) beeinflusst worden sein⁵. Zugleich ist darin wohl auch eine Gegenbewegung zu der einflußreichen Stellung des Richters zu sehen, die dieser nach römischem Rechtsverständnis hatte. Im deutschen IPR war die strenge Bindung des Richters an den Sinn des eigenen Sachrechts auch vor Wächter vielfach vertreten worden⁶; dieser Satz war zudem als ausdrücklicher gesetzgeberischer Befehl in das preußische ALR aufgenommen worden⁷.

¹ ALFONSIN, Teoria S. 118.

² "Ueberhaupt aber ist die Wissenschaft und sind die Ansichten der Juristen so wenig als die wissenschaftlichen Ansichten der Gerichte an und für sich eine Rechtsquelle. Ihre Resultate in Auslegung der Gesetze, in consequenter Ergänzung der Lücken derselben und in Fortbildung des Rechts können nur insoweit auf Anerkennung Anspruch machen, als sie wahr und richtig sind d.h. als sie wirklich mit dem Inhalt des bestehenden Rechts und Dem, was mit logischer Consequenz aus demselben folgt, übereinstimmen", Wächter, Sächs. Strafrecht S. 87.

³ LEHMANN S. 57; vgl. auch BOEHMER S. 166.

⁴ "Optima lex quae minimum relinquit iudicis arbitrio" (zitiert nach NIEMEYER, Vorschläge S. 62).

⁵ Sein Hauptwerk "De l'esprit des loix" (!) war hundert Jahre zuvor erschienen (1748).

⁶ Wächter konnte sich auch insoweit auf deutsche Vorgänger berufen; vgl. die Nachweise bei Wächter II S. 15ff. - Besonders ROEMER hatte sich mit der Stellung des Richters im IPR beschäftigt (§ 18 = S. 31f.).

⁷ Einleitung § 47: "Findet der Richter den eigentlichen Sinn des Gesetzes zweifelhaft, so muß er ... seine Zweifel der Gesetzcommission anzeigen, und auf deren Beurtheilung antragen".

Der besonders von französischen und spanischen Juristen vorgetragene Einwand, daß der Gesetzgeber beim Erlaß der Sachnormen an kollisionsrechtliche Fälle nicht gedacht habe¹, ist zutreffend. Auch das beste Rechtssystem ist lückenhaft. Allerdings darf bei dieser Kritik nicht übersehen werden, daß im Bereich des *ordre public* auch heute noch auf den Sinn und Geist von Sachnormen abgestellt wird, bei deren Erlaß der Gesetzgeber wohl kaum an kollisionsrechtliche Fälle gedacht hat. Die Prüfung, ob die Anwendung fremden Rechts gegen den "Zweck" eines deutschen Gesetzes (Art. 30 BGBGB) verstoße und damit dem "Grundgedanken" (!) der deutschen Sachnorm widerspreche², geht von der gleichen Überlegung aus, die auch Wächter geleitet hatte. Daß Wächter in Ermangelung anderer Quellen dieses Prinzip auf die Sachnormen insgesamt anwandte, kann ihm allenfalls aus späterer Sicht zum Vorwurf gereichen. Zu seiner Zeit und noch lange Zeit später entsprach sein System dem herrschenden Rechtsverständnis.

Wie sehr Wächters Methode den Vorstellungen seiner Zeit entgegenkam, zeigt die Reaktion der Kollisionsrechtler der Folgezeit. In Deutschland zumal wurde Wächters zweiter Grundsatz von nahezu allen Autoren gutgeheißen und übernommen. Als Anhänger dieses Prinzips sind zu nennen SAVIGNY, BAR, MITTERMAIER, HEINK, ROUX, L. SCHMID, THÖL, DERNBURG, MOMMSEN, GEBHARD, BARAZETTI, KAHN und NIEMEYER³. Die Rezeption war

¹ Den Sinn der Sachnormen zu befragen, bedeute "*en réalité interroger le néant*", PILLET S. 463; ähnlich HERRERO y RUBIO S. 381.

² BGHZ 50, 376.

³ Einzelheiten bei der Darstellung und Besprechung dieser Autoren im Teil II.

allerdings für die Lösung der Einzelfälle weniger bedeutsam, da Wächters zweiter Grundsatz lediglich methodischer Natur war. Was Sinn und Geist der nationalen Sachnorm sei, wurde von den genannten Autoren unterschiedlich beurteilt. Darüber hinaus wiesen die Kodifikationsgegner um SAVIGNY dem Richter eine stärkere rechtsgestalterische Aufgabe im IPR zu.

Kritik erfuhr Wächters zweiter Grundsatz dagegen von den deutschen Anhängern eines strengen Territorialprinzips (PÜTTER, L. PFEIFFER). Sie hielten seinen ersten Grundsatz für ausreichend, da sie von der Existenz der nationalen Sachnormen auf einen Befehl des Gesetzgebers zu ihrer Anwendung schlossen. Sie übersahen, daß auch sie sich dabei Wächters zweiten Grundsatzes bedienten, indem sie den Geist des Sachrechts in einem die Anwendung der lex fori bestimmenden Sinne auslegten¹.

Im Ausland war die Beurteilung des zweiten Wächterschen Grundsatzes differenzierter. Während deutschsprachige und von der deutschen Rechtswissenschaft beeinflusste Autoren wie Vesque v. PÜTTLINGEN, WYSS, OPZOOMER und IWANOW Wächters Methode weitgehend übernahmen², stieß sie insbesondere bei den Juristen des französisch-belgischen und des spanischen Rechtskreises auf Kritik.

Als Ergebnis der Betrachtung von Wächters zweitem Grundsatz bleibt festzuhalten, daß er methodisch an statutarische Traditionen anknüpfte, dieses Vorgehen aber bei Wächter erstmalig als ausdrücklicher Bestandteil eines einheitlichen IPR-Systems erscheint. Sein Grundsatz war nach dem damaligen Rechtsverständnis und nach den Rechtsfindungsmethoden dieser Zeit eine geeignete Handhabe, die kollisionsrechtlichen Lösungen systemgerecht zu begründen.

¹ Vgl. die Besprechung im Teil II.

² Vgl. die Besprechung der IPR-Schriften dieser Autoren im Teil II.

2.3 In dubio lex fori

Aus der "Natur des positiven Rechts" ergab sich für Wächter schließlich ein dritter leitender Grundsatz: Kann der Richter die Rechtswahl aus Sinn, Geist und Richtung der speziellen Sachnorm nicht eindeutig klären, so hat er "im Zweifel das Recht seines Landes in Anwendung zu bringen"¹.

Dieser Satz folge aus der Stellung und Aufgabe des Richters; dieser habe als Organ des Staates nur das vom Staat festgesetzte oder anerkannte Recht zu verwirklichen. Nur wenn dieses Recht ausdrücklich oder seinem Geiste nach die Berücksichtigung fremden Rechts vorsehe, habe er dieses anzuwenden.

¹Wächter I S. 265.

Wächters dritter Grundsatz - in dubio lex fori - war neu in der deutschen IPR-Literatur. Ein vergleichbarer Satz findet sich bei keinem früheren deutschen Kollisionsrechtler¹.

Wächters Ansicht, dieser Satz werde "im Grunde" von allen denen zugegeben, die seinem ersten Grundsatz zustimmten², ist unzutreffend. Selbst die Autoren, deren Ansichten nach Wächters Einschätzung der seinen nahekamen, wollten - wenn sie Zweifelsfälle überhaupt ansprachen - im Zweifel nicht die lex fori angewandt wissen³.

Wächter ging davon aus, daß der Richter die lex fori anzuwenden habe, wenn zweifelhaft sei, ob das eigene Recht "ausdrücklich oder seinem Geiste nach eine Berücksichtigung fremder Rechte vorschreibt, oder ... wenn und soweit das Recht seines Staates darüber schweigt" (!). Dieser Satz stand im Widerspruch zur These von der Lückenlosigkeit des Rechts. Wächter umging diesen Widerspruch mit der Behauptung, daß seine dritte Regel aus dem Sinn der inländischen Rechtsordnung insgesamt folge und man daher auch hier nicht von einer "Lücke der Gesetze" sprechen könne⁴.

¹ Hier kann allenfalls die zweite Regel von HAUSS genannt werden, wonach der Richter sein Heimatrecht anwenden müsse, wenn er den vorab zu berücksichtigenden Parteiwillen nicht ergründen könne (S. 22).

² Wächter II S. 265. - Wächter meint offenbar vor allem BRINKMANN und KIERULFF, da diese Autoren in dem von Wächter genannten § 2 angeführt werden (I S. 239 Anm. 13). Beide Schriftsteller hatten sich an den allegierten Stellen aber lediglich gegen eine "gesetzgeberische Function" des Richters ausgesprochen; vgl. KIERULFF S. 59 Note, 61 Note; BRINKMANN, Innere Ungerechtigkeit S. 4.

³ MEVIUS wollte im Zweifel die statutarische Unterscheidung eingreifen lassen ("Bene docet, qui bene distinguit", Jus lubecense, Prolegomena qu. 6 n. 2ff.); nach J.S.F. BOHMER sollte im Zweifel fremdes Recht Bestand behalten (§ 12); ROEMER (§ 22) und ROSSHIRT (Civilrecht S. 8) wollten im Zweifel römisches Recht anwenden.

⁴ Wächter I S. 265f.

Der dritte Grundsatz unterscheidet sich damit von den zwei ersten Prinzipien dadurch, daß er nicht lediglich methodischer Natur ist, sondern bereits den Charakter einer Verweisungsnorm trägt. Er ist ein erstes, durch Anwendung des zweiten Grundsatzes gewonnenes Ergebnis von Wächters Analyse des Sinnes der *lex fori*.

Wächters dritte Grundregel wurde und wird gemeinhin so verstanden, daß der Richter bei allen rechtlichen oder tatsächlichen Zweifeln das inländische materielle Recht anzuwenden habe. Daß diese Interpretation nicht zutrifft, zeigt eine Untersuchung der Zweifelsfälle, die Wächter bei der Besprechung der einzelnen Rechtsverhältnisse nannte: Im Schuldvertragsrecht wollte er lückenhafte Erklärungen der Parteien im Zweifel nach der Regel *locus regit actum* ergänzen¹. Auf Verträge unter Abwesenden sei im Zweifel die jeweilige *lex loci actus* anzuwenden²; nur wenn sich überhaupt keine Beziehung zum Handlungsort feststellen lasse - etwa bei Eisenbahnfahrten -, könne man "im Zweifel wohl nur auf den Ort sehen, wo das Geschäft zur Klage kommt"³. Auf sachenrechtliche Verhältnisse müsse im Zweifel die *lex rei sitae* angewandt werden, da die eigenen sachenrechtlichen Normen lediglich die im Inland liegenden Sachen "im Auge" hätten⁴.

¹ Wächter II S. 36, 42, 45f., 397, 404.

² Wächter II S. 45f.; für Angehörige desselben Staates gelte ihr Heimatrecht.

³ Wächter II S. 47 Anm. 259.

⁴ Wächter II S. 200.

Vermögensverhältnisse im ganzen (Nachlaß, Kindsvermögen) unterlägen im Zweifel dem Heimatrecht einer Person¹; so sei das eheliche Güterrecht im Zweifel nach der *lex domicilii mariti* zu beurteilen, da am Wohnort des Ehemanns der "Sitz (!) der eigentlichen Wirksamkeit" des Eherechtsverhältnisses liege und die *lex fori* sich insoweit "indifferent" verhalte².

Wächters Rückgriff auf die *lex fori* beschränkte sich in den genannten Zweifelsfällen auf einen Schuldrechtsfall, bei dem er keinerlei Beziehung zum Heimatrecht der Beteiligten oder zum Recht des Handlungsorts ermitteln konnte. Dabei erschien ihm auch das noch als Verlegenheitslösung ("wohl").

Im übrigen sollte im Zweifel das heimische Sachrecht gerade *n i c h t* zur Anwendung gelangen. Wächter löste diese Fälle vielmehr durch die Bestimmung des Sitzes der Rechtsverhältnisse und wies diese "im Zweifel" dem dort geltenden Recht zu.

Die übliche Interpretation des dritten Grundsatzes läßt sich auch dann nicht rechtfertigen, wenn man den Satz nur auf das zwingende Inlandsrecht bezieht, bei dessen Untersuchung Wächter seine These entwickelte und auf das er sie im wesentlichen beschränkte³. Als Begründung seiner Ansicht, daß im Zweifel die inländischen *leges cogentes* anzuwenden seien, führte er deren *ordre public*-Charakter an⁴. Die dritte Grundregel ließe sich danach dahin formulieren, daß der Richter in *ordre public*-Fällen im Zweifel seinem Inlandsrecht folgen müsse. Wächter behauptete nicht einmal das. Die bereits erwähnten Fälle im Sachenrecht und im Recht über Vermögensgesamtheiten (Nachlaß, Ehegut, Kindsvermögen) zeigen, daß Wächter seinen *ordre public* nicht auch auf diese Verhältnisse

¹ Wächter II S. 198f.

² Wächter II S. 47, 198, 362.

³ "Fassen wir namentlich dasjenige Recht, um das es sich hier hauptsächlich handelt, ins Auge, die s.g. *leges cogentes*, die gebietenden Rechtsregeln eines Staates", Wächter I S. 266

⁴ "Der Grund ihres Gebots stützt sich hauptsächlich theils auf die vom positiven Rechte anerkannte und bestimmte Natur gewisser Rechtsverhältnisse, theils auf politische und Staatspolizeiliche, theils auf sittliche und religiöse Beziehungen und Rücksichten", Wächter I S. 266.

ausdehnen wollte, obwohl es auch für sie zwingendes Inlandsrecht gab.

Wächter beschränkte seinen dritten Grundsatz vielmehr auf zwei Bereiche des zwingenden Rechts: auf die Normen über die rechtlichen Wirkungen persönlicher Eigenschaften und auf die Gesetze über unerlaubte Handlungen. In diesem Bereich allein finden sich die Fälle, in denen er im Zweifel nach der *lex fori* entscheiden wollte; hier findet sich auch die Begründung mit der *ordre public*- Natur der Inlands-gesetze¹.

Festzuhalten bleibt, daß Wächter seinen dritten Grundsatz nur auf einen Teil des inländischen zwingenden Rechts beschränkte. In den meisten Fällen entschied er im Zweifel nach dem am Sitz des Rechtsverhältnisses geltenden Recht. Das gilt für den gesamten Bereich der dispositiven Normen², darüber hinaus aber auch für den größeren Teil des zwingenden Rechts.

Zu der verbreiteten Fehlinterpretation des dritten Grundsatzes dürfte - außer seiner allgemeinen Formulierung - auch beigetragen haben, daß Wächter selbst die Anwendung fremden Rechts als "Ausnahme" bezeichnete³, obwohl sie dies in der praktischen Ausführung nicht war. Die Gründe für

¹ So sollte die Geschäftsfähigkeit einer Ausländerin für Inlandsgeschäfte im Zweifel nach der *lex fori* beurteilt werden, da Statusgesetze zwingender Natur seien, Wächter II S. 180. Im Recht der unerlaubten Handlungen machte er eine Ausnahme: Hier sei im Zweifel die *lex fori* dann nicht anzuwenden, wenn es um Schadenersatzansprüche Fremder gehe und die Inlandsgesetze Ansprüche gewährten, die das Heimatrecht der Ausländer verweigerte, Wächter II S. 395f.

² In seinen Pandekten betonte Wächter, "daß die meisten Bestimmungen unseres positiven Privatrechts bloß ergänzender Natur sind" (S. 148). - Von der einzigen Ausnahme - im Schuldvertragsrecht - war soeben die Rede.

³ Vgl. Wächter II S. 267; Handbuch II S. 82; Pandekten S. 147f.

Wächters Behauptung liegen m. E. nicht in den Schwierigkeiten und Zweifeln bei der konkreten Rechtsanwendung¹. Wächter hat damit wohl nur seiner allgemeinen rechtspolitischen Haltung Ausdruck gegeben, daß das eigene Recht als "basic law" zu gelten habe² und die Anwendung fremden Rechts nur auf Befehl oder Gestattung der lex fori zulässig sei. In diese Richtung deutet auch die Begründung, die Wächter für die Anwendung der zwingenden Inlandsnormen anführte: Der lex fori sollte jedenfalls insoweit Geltung verschafft werden, wie er es zum Schutz der eigenen staatlichen Rechtsordnung für erforderlich hielt.

Allerdings ist in der weiten Ausdehnung des ordre public ein Ausdruck der nationalistischen Grundhaltung Wächters zu sehen. Insoweit - und nur insoweit - läßt sich aus Wächters drittem Grundsatz allein eine Tendenz zugunsten der lex fori ablesen³.

Eine vorwiegend rechtspolitische Begründung hätte aber Wächters Anliegen widersprochen, das "geltende" IPR darzustellen. M. E. ist in Wächters drittem Grundsatz auch der Versuch zu sehen, der tatsächlichen Rechtsentwicklung im IPR gerecht zu werden und das "Heimwärtsstreben" in eine Formel zu fassen. Wächter führte diesen Grund zwar nicht als Beleg für seinen dritten Satz an, beschäftigte sich aber mit diesem Phänomen bei der historischen Analyse. Dabei sah er das Heimwärtsstreben

¹ Davon geht offensichtlich LAURENT aus. Er sieht in Wächters drittem Satz eine inhaltliche Begrenzung der richterlichen Rechtsfortbildung im IPR (II S. 122). Diese Ansicht würde aber das Eingeständnis Wächters voraussetzen, daß dem Richter auch eine rechtsgestalterische Aufgabe zukomme. Für LAURENTs Interpretation ließe sich allenfalls der erwähnte Fall im Schuldvertragsrecht anführen, der aber als Verlegenheitslösung zu betrachten ist.

² So EHRENZWEIG, Lex fori S. 659 Anm. 150; ders., Conflict of laws S. 322 Anm. 62.

³ Dazu näher bei der Besprechung von Wächters ordre public.

als Folge des deutschrechtlichen Territorialprinzips, wonach der Gerichtsstand das anzuwendende Recht bestimmte. Die Gerichte hätten daher "im Zweifel" immer nach der *lex fori* geurteilt. Dieser Grundsatz habe seit dem 16. Jahrhundert auf das gemeinrechtliche IPR "unverkennbar mittelbaren Einfluß" ausgeübt, sei aber "zunächst" von den Statuentheorien überdeckt worden¹.

Daß in der Praxis der deutschen Gerichte ein Trend zur bevorzugten Anwendung des eigenen Rechts vorhanden gewesen ist, darf vermutet werden². Es scheint daher zweifelhaft, ob Wächters Satz als "blosse Behauptung" abgetan werden kann³.

Wächters Grundsatz erfuhr in der Folgezeit von nahezu allen in- und ausländischen Kollisionsrechtlern Kritik. In Deutschland wurde er zumeist als logischer Fehler in Wächters Rechtsfindungsmethode gesehen. Nach Auffassung der meisten Autoren gab es im IPR keine Zweifel, da der Sinn des eigenen Sachrechts immer das anzuwendende Recht erkennen lasse. Insoweit waren sich Territorialisten und Universalisten einig⁴.

SAVIGNY und die Universalisten um BAR bemängelten zudem die

¹ Wächter I S. 254f.

² Als Beleg aus jüngerer Zeit konnte Wächter allerdings nur ein Urteil des Sächsischen Appellationsgerichts anführen (abgedr. in: Kritz Rechtsfälle 1 (1833) S. 124ff.); vgl. Handbuch II S. 84 Anm. 10.

³ So aber ZITELMANN, IPR S. 23f.

⁴ Das gilt für die von Wächter zitierten Autoren wie KORI, MITTERMAIER und SEUFFERT ebenso wie für SAVIGNY und seine Anhänger (THÜL, BAR, ZITELMANN, MEILI). Ähnlich sprachen sich auch die Territorialisten (PÜTTER, L. PFEIFFER, R. SCHMID) und die Anhänger der notionalistisch-positivistischen IPR-Schule aus (GEBHARD, KAHN). - Einzelheiten siehe bei der Besprechung der genannten Autoren im Teil II.

nationalistische Tendenz dieser These. Die ausländischen Autoren schlossen sich dieser Kritik an¹; von ihnen übernahm nicht einer Wächters dritte Regel.

Ausdrückliche Zustimmung fand Wächters Satz lediglich bei KLÖPPEL²; ROCHOLL akzeptierte ihn anscheinend ebenfalls, während NIEMEYER ihn jedenfalls dann für vertretbar hielt, wenn er als Bestandteil eines kodifizierten IPR erscheine³.

¹ Ausdrücklich abgelehnt wurde der dritte Grundsatz von VESQUE v. PÜTTLINGEN (IPR S. 6f.). UNGER (S. 161), MUHEIM (S. 16), LAURENT (II S. 121ff.), PILLET (S. 464), ALFONSIN (S. 118), MIAJA (S. 137) und LAZCANO (S. 114).

² S. 44ff.; er lehnte aber Wächters zweiten Grundsatz ab, da er ihn durch völkerrechtliche Gewohnheiten ersetzt glaubte.

³ Vgl. die Besprechung der Lehren ROCHOLLS und NIEMEYERS im Teil II.

3 Übrige Grundsätze

Als "wesentlichen Bestandtheil unserer Lehre" bezeichnete Wächter den **G l e i c h b e h a n d l u n g s g r u n d s a t z**. Die Frage, inwieweit Ausländer am inländischen Privatrecht teilhaben können, sei Teil des Kollisionsrechts; hier wie da gehe es darum, "ob und in wie weit unsere Gesetze auch auf Handlungen unserer Bürger, die sie im Auslande vornehmen, auf ihre im Auslande gelegenen Sachen, und auf Ausländer und deren Verhältnisse anzuwenden sind, oder ob und in wie weit hier unser Richter andere Gesetze in Anwendung zu bringen hat"¹.

Mit dieser Feststellung hob Wächter die bis dahin vielfach übliche Trennung des IPR von der Lehre über die privatrechtliche Behandlung der Ausländer auf². In der Folgezeit wurde diese Unterscheidung nur noch selten verwandt³.

Der Gleichbehandlungssatz war nicht neu. Wächter übernahm ihn von den Anhängern der historischen Schule (EICHORN, MITTERMAIER, SAVIGNY und MÜHLENBRUCH⁴). Der Gleichbehandlungsgrundsatz hatte zudem zuvor schon Eingang in das kodifizierte Recht gefunden⁵.

Wächters Forderung nach Gleichbehandlung scheint einer überstaatlichen Gerechtigkeit im IPR zu entsprechen. Dieser Schein trügt; Wächter betrachtete die Gleichberechtigung der

¹ Wächter II S. 33f. und Anm. 239: "... ohne ihn müßten sich die Grundsätze derselben zum großen Theile anders gestalten".

² Diese Unterscheidung dürfte auch die Folge der statutarischen Fragestellung sein, "utrum statutum porrigatur ... ad non subditos" (BARTOLUS n. 13).

³ Vgl. MOHL, Staatswissenschaften S. 442f.; außer den dort erwähnten Autoren (KRUG, VESQUE v. PÜTTLINGEN) sind auch PÜTTER und WITTE zu nennen.

⁴ Nachweise bei Wächter I S. 253 und Anm. 53; II S. 33 Anm. 239.

⁵ Vgl. § 41 des preußischen ALR (Einleitung): "Fremde Unterthanen haben also, bey dem Betriebe erlaubter Geschäfte in hiesigen Landen, sich aller Rechte der Einwohner zu erfreuen, so lange sie sich des Schutzes der Gesetze nicht unwürdig machen"; siehe auch die §§ 34 und 40.

Ausländer im Privatrecht als Ausfluß des Sinnes des positiven gemeinen Rechts, das damit nicht nur Quelle, sondern auch Maßstab und Grenze der Gleichheit war. Von einer Gleichberechtigung der verschiedenen Rechte kann bei Wächter keine Rede sein. Diese hätte die Annahme einer verbindlichen Kraft überstaatlicher Gerechtigkeit vorausgesetzt, die Wächter jedenfalls nicht de lege lata akzeptierte. Für ihn gab es nur eine nationale Gerechtigkeit; wie weit sie reiche, entschied sich einzig danach, "was unsre Gesetze annehmen", was also der Geist des eigenen Sachrechts befehle, - "ob mit Recht oder Unrecht, entscheidet hier nichts"¹.

Da die lex fori der Maßstab für die Behandlung der Ausländer war, konnte es für Wächter keine Fälle geben, in denen einem Fremden größere Rechte zugebilligt wurden, als das eigene Recht es vorsah: "Das Höchste, was der fremde Minderjährige in Anspruch nehmen kann, ist, daß ihm unsre Gesetze d e n s e l b e n Rechtsschutz, wie u n s r e n Minderjährigen gewähren. Aber eine ganz eigene Anforderung wäre es, f r e m d e n Minderjährigen m e h r einzuräumen, als den eigenen, und noch dazu mehr einzuräumen, z u m N a c h t h e i l e d e r e i g e n e n S t a a t s b ü r g e r und der einheimischen Rechtsordnung"².

Eine erste Folge der Nationalität der Gleichheit war für Wächter die Scheidung von IPR und Interlokalrecht. Weitere Folge war Wächters Gleichgültigkeit gegenüber einer äußeren Entscheidungsharmonie: "Kann denn nicht eine Person in dem einen Lande gewisse Rechte haben, die sie in dem andern Lande nicht ausüben darf?". Daß durch hinkende Rechtsverhältnisse "Unbequemlichkeiten und Uebelstände" entstehen, war für ihn "blos ein legislativer Grund, der bei einer lex ferenda geltend zu machen wäre, aber nicht ein Entscheidungsgrund, dem der Richter Geltung geben könnte"³.

¹ Wächter II S. 172f.

² Wächter II S. 174f.; ähnlich heißt es bei der Frage der Geschäftsfähigkeit von Ausländerinnen: "Wir geben den fremden Frauen alle Rechte, welche bei uns die Frauen genießen; aber unser Richter darf ihnen nicht m e h r Rechte (...) zugestehen", Wächter II S. 180 (Sperrung nach Wächter).

³ Wächter II S. 169.

Bei personenbezogenen Verhältnissen mit Inlandsberührung glaubte er, dem Sinn des eigenen Rechts einen grundsätzlichen Vorrang der Interessen des eigenen Staates und der Interessen der Inländer entnehmen zu können; andernfalls komme man zu einem "wunderlichen Zurücksetzen unsrer Gesetze gegenüber von den Gesetzen des Auslandes ..., welche(s) entschieden gegen die Absicht unsrer Gesetze wäre"¹.

Aufgrund solcher Überlegungen wollte Wächter im Personenrecht die auch zuvor schon vertretene Trennung von Status - der sich nach der *lex domicilii* richte - und seinen rechtlichen Wirkungen - die nach der *lex fori* zu beurteilen seien - aufrechterhalten². Im Recht der unerlaubten Handlungen sollte das Recht Anwendung finden, welches den eigenen Staat und seine Bürger am meisten begünstigte³. Im Erbrecht hielt Wächter am Ausschluß der Ausländer von inländischen Sondervermögen fest⁴, und im Familienrecht sollte auf gemischte Verhältnisse das Heimatrecht des Inländers angewandt werden⁵.

¹ Wächter II S. 175; vgl. auch II S. 177f. (zu Ziff. II); 185f. (zu Ziff. 1); 362f.; 365f.

² Wächter II S. 174ff.; der von ihm selbst angeführte Grund, daß "ü b e r h a u p t die Statusgesetze mit dem *jus publicum* in Verbindung stehen", würde in diesem Sinne für alle Sachnormen gelten.

³ "Denn unser Gesetz will unsren Bürger und unsren Staat schützen, soweit es ihm möglich ist (!), und kann nicht beabsichtigen, ihm den Schutz, den es für gerecht hält, zu versagen, wenn zufällig das Ausland ihn versagen will", Wächter II S. 393; ähnlich II S. 395.

⁴ Wächter II S. 364; vgl. auch Anm. 347.

⁵ Wächter II S. 186ff.: "Denn unmöglich können wir einem Fremden über unsre Staatsbürgerin eine Gewalt einräumen, die unsre Gesetze nicht kennen"; ähnlich II S. 396f.

Wenngleich nicht übersehen werden kann, daß auch die völlige Gleichstellung der Ausländer ihren Interessen nicht immer gerecht würde¹, so läßt doch der Umfang der Ungleichbehandlung, die die Ausländer in Wächters IPR - als lex lata - erfuhren, die Vermutung zu, daß Wächter mit seiner These auch seinem persönlichen Empfinden Ausdruck gab². Dieser Umstand ist deswegen von besonderem Interesse, weil die Relativität der "Gleichbehandlung" mitsamt vieler Einzelergebnisse durch GEBHARDS Vermittlung in das EGBGB übernommen wurde³ und - zumindest im Bereich des ordre public - in der deutschen Rechtsprechung bis heute vertreten wird⁴.

¹ Vgl. dazu NEUHAUS, Grundbegriffe S. 87f.; MAKAROV, Gleichbehandlungsgrundsatz, durchgehend.

² So hat Wächter trotz seiner Reisefreudigkeit niemals das nichtdeutsche Ausland besucht; er hielt es auch nicht für erforderlich, eine lebende Fremdsprache zu erlernen; vgl. MOHL, Lebenserinnerungen I S. 198. Auch sein ausgeprägter Antisemitismus ist hier zu nennen; sein Sohn Oskar v. WÄCHTER berichtet vom Bedauern seines Vaters, im Landtag für eine weitere - keineswegs vollständige - rechtliche Gleichstellung der Juden in Württemberg gestimmt zu haben (Leben S. 55 Anm. 1). Von Fremdenfeindlichkeit zeugen wohl auch Wächters Worte vor der Abgeordnetenversammlung, "daß wir gegen das Ausland eine ganz andere Stellung annehmen müssen, als bisher, daß wir namentlich in den Mercantilverhältnissen uns nicht mehr so viel dürfen gefallen lassen ...". Landtagsverhandlungen 1848 Bd. 1, 1. Sitzung S. 3. Ähnlich klingen seine Bemerkungen über den "übermüthigen Nachbarn" Frankreich, siehe O. v. WÄCHTER, Leben S. 140.

³ Vgl. die Synopse von Wächters Lehre und dem EGBGB, Teil II Kap. III 2.

⁴ In dem bereits erwähnten BGH-Urteil heißt es daher ganz im Sinne Wächters, daß von den "Grundgedanken der deutschen Regelung und den in ihnen (!) liegenden Gerechtigkeitsvorstellungen" auszugehen sei, BGHZ 50, 376.

Vierzig Jahre nach seinem AcP-Aufsatz formulierte Wächter seinen zweiten Grundsatz neu: Beim Fehlen ausdrücklicher Kollisionsnormen müsse der Richter die Entscheidung "aus dem Geist unseres Rechts und aus seinen allgemeinen Prinzipien und der Natur des Verhältnisses zu finden suchen"¹. In dieser Neufassung hat man den Einfluß von SAVIGNYs und BARS Rechtsfindung aus der Natur der Sache sehen wollen².

Wächter machte jedoch auch in seinem AcP-Aufsatz schon die kollisionsrechtlichen Lösungen von der Natur der Sache abhängig; dieser Begriff war bereits zu dieser Zeit selbstverständlicher Bestandteil seiner Rechtslehre. Im übrigen war der Rückgriff auf die Natur der Sache im deutschen Kollisionsrecht keineswegs neu. Die "Natur" beziehungsweise der "Begriff" der Sache hatte bei nahezu allen deutschen Kollisionsrechtlern seit dem Beginn des 19. Jahrhunderts zur Begründung ihrer Thesen herhalten müssen³.

Für Wächter war die Bestimmung der Natur der Verhältnisse schon deshalb von Bedeutung, weil er das IPR als Lehre von der "Anwendung der Gesetze ... auf ... Verhältnisse" betrachtete⁴. Die kollisionsrechtliche Zuordnung bestimmte sich für ihn aber nicht nach dem "inneren Bedürfnis" der Lebensverhältnisse⁵; er stellte vielmehr ab auf "die, nach dem Geiste

¹ Pandekten S. 147.

² So NEUHAUS, Grundbegriffe S. 93 Anm. 272.

³ Vgl. Chr. MARTIN, Rechtsgutachten S. 187; EICHHORN, Privatrecht S. 97; REYSCHER, Württ. Privatrecht S. 128f.; GÖSCHEN S. 111; PHILLIPS S. 181; SCHÄFFNER S. 40; STRUVE, Positives Rechtsgesetz S. 7f.; DANZ S. 176; HAUSS S. 21, 24; KIERULFF S. 73; KORI, Ausländer S. 15; ders., Collision der Gesetze S. 310; MAURENBRECHER S. 311; SEUFFERT, Zivilprozeß S. 233; TITTMANN S. 58; ROSSHIRT, Status civilis S. 336. Diese Autoren stellten u. a. ab auf die Natur der Sache, der Rechtsverhältnisse, der Gesetze, des Staates, der Souveränität, der richterlichen Aufgaben und der Gerichtsterritorialität.

⁴ Wächter II S. 34 Anm. 239.

⁵ Wächter, Pandekten S. 147.

unsres p o s i t i v e n Rechts und den allgemeinen ihm zu Grunde liegenden Principien sich bestimmende und aus der Natur gegebener Verhältnisse und der bestehenden Institute mit Consquenz sich ergebende, juristische (!) N a t u r d e r S a c h e. Denn diese ist allerdings eine Norm für den Richter, weil sie nur eine consequente Anwendung der Principien des g e l t e n d e n Rechts und des in den gegebenen Verhältnissen und Instituten Liegenden enthält, und der Richter da, wo das positive Recht keine ausdrückliche Norm an die Hand gibt, im Geiste oder nach dem Geiste des p o s i t i v e n Rechts und der von demselben sanctionirten Institute zu sprechen hat"¹. Was die Natur der Verhältnisse für deren kollisionsrechtliche Behandlung verlange, entschied sich daher für Wächter nach dem Sinn der lex fori². Er leugnete zwar nicht die Existenz einer vom Sinn des eigenen Rechts unabhängigen Natur der Sache, hielt diese aber für "ein legislatives Princip, dem der G e s e t z g e b e r möglichst folgen s o l l t e"³.

Wächter bestimmte das anzuwendende Recht nach dem - auch von ihm schon so bezeichneten - "Sitz" eines Verhältnisses⁴. Seine Zuordnung erfolgte danach, "wo dieser Sitz nach den Bestimmungen u n s e r e s p o s i t i v e n Rechtes liegt"⁵. Er widersprach damit zugleich den Autoren, die den Sitz aus universalistischer Sicht zu bestimmen versucht hatten und die damit als Vorgänger SAVIGNYs zu bezeichnen sind⁶.

¹ Wächter, Handbuch I 2. Abt. S. 1111 (Sperrung nach Wächter).

² Vgl. Wächter I S. 265f.; II S. 178, 368.

³ Pandekten S. 147 (Sperrung nach Wächter); vgl. auch Wächter II S. 178.

⁴ Wächter II S. 47.

⁵ Wächter, Pandekten S. 147 (Sperrung nach Wächter).

⁶ Vgl. etwa Chr. MARTIN, Rechtsgutachten S. 187: "... jeder Richter (hat) die Gesetze seines Landes nur in so weit anzuwenden, als er über Personen und Rechts-Verhältnisse urtheilt, die nach der Natur der Sache und den Grundsätzen des allgemeinen Staats-Rechts unter diesen Gesetzen stehen". Ähnlich PHILLIPS S. 187: "... derFremde ist den Gesetzen eines ihm fremden Staates in Bezug auf diejenigen Seiten seiner Rechtssphäre unterworfen, welche sich ihrem Gegenstande nach ausschließlich in jenem Staate befinden". Für SCHÄPFNER war der Ort des Existenzwerdens Sitz der

Trotz des territorialistischen Charakters, den die Natur der Sache nach Wächters Überzeugung hatte, kannte er auch eine übernationale Sitzbestimmung im Kollisionsrecht. Er hielt sie immer dann für nötig, wenn ihm der Sinn der lex fori hinsichtlich der Frage nach dem anzuwendenden Recht "indifferent" erschien¹. Eine solche Neutralität gab es nach seiner Ansicht im gesamten Bereich des dispositiven Rechts² und - wie dargestellt - in weiten Bereichen des zwingenden Rechts. In diesen Fällen versuchte er zu ermitteln, was den Absichten und Interessen der Beteiligten am ehesten "gemäß" sei. Bei Verträgen zwischen Angehörigen verschiedener Staaten etwa sei es "am Natürlichsten", das Recht des Handlungsorts anzuwenden, während für Verträge zwischen Personen gleicher Herkunft - "gewiß ihrem Willen gemäß" - das Heimatrecht gelten solle³. Das eheliche Güterrecht richte sich nach dem Wohnortsrecht des Ehemannes als dem "Sitz der eigentlichen Wirksamkeit des (Ehe-)Vertrages". Darüber, daß dieses Recht der "Absicht der Partheien" gemäß sei, könne "gewiß kein Zweifel seyn"⁴. Daß selbst diese übernationale Sitzbestimmung bei Wächter einen positivistischen Ansatz enthält, zeigt sein Bestreben, die Lösungen als mit dem römischen Recht konform darzustellen⁵. Auch hier berief er sich letztlich auf den "Geist" des positiven Rechts⁶.

¹ Vgl. etwa Wächter II S. 46, 47.

² Wächter II S. 35ff.

³ Wächter II S. 44ff.

⁴ Wächter II S. 47ff.

⁵ Wächter II S. 45, 47 (unter Berufung auf ULPIAN).

⁶ Insoweit stimmte er wohl auch mit SAVIGNY überein, der sein IPR als Teil des "System(s) des heutigen (!) Römischen Rechts" (Titel) betrachtete.

Die wenigen Bemerkungen Wächters über "das Recht, das in verschiedenen Districten d e s s e l b e n Staates, die nur e i n e r gesetzgebenden Gewalt unterworfen sind, gilt",¹ sind mitunter übersehen worden². Wächter gab deshalb in seinen Pandekten eine nähere Ausführung seiner Ansichten zum I n t e r l o k a l r e c h t.

Wächter wollte auf das Interlokalrecht die Grundsätze vom Schutz wohlerworbener Rechts angewandt wissen³: "Rechte und Verhältnisse, die in dem einen Bezirk nach dessen Partikularrecht begründet wurden, sind ü b e r a l l i m g a n z e n Staate nach dem Partikularrecht jenes Bezirks zu beurtheilen. (...) Denn der Staat ist verbunden, jedes Rechtsverhältnis in der Weise anzuerkennen und zu schützen, in welcher es vermöge des von ihm selbst anerkannten Partikularrechts begründet wurde". Verhalte sich der Staat anders, gerate er mit sich selbst in Widerspruch⁴.

Wächters Unterscheidung von IPR und Interlokalrecht wurde im deutschen IPR der Folgezeit nur von wenigen Autoren übernommen⁵. Dies ist vor allem auf den Einfluß SAVIGNYs zurückzuführen, der sich für eine einheitliche Behandlung ausgesprochen hatte⁶. Daß sich außer der SAVIGNY-Anhängerschaft auch Vertreter eines extremen Territorialprinzips für einen einheitlichen Grundsatz aussprachen, lag an ihrer ausnahmslosen Anwendung der lex fori⁷.

¹ Wächter II S. 3 Anm. 170; vgl. auch II S. 20 Anm. 208.

² Dazu Wächter, Pandekten S. 153 Anm. 16.

³ Wächter II S. 3 Anm. 170.

⁴ Pandekten S. 152f. (Sperrung nach Wächter).

⁵ So von PUCHTA und PÜTTER; vgl. MUHEIM S. 98 Anm. 3.

⁶ System VIII S. 19ff., 26 Anm. e, 27ff. - Diese Ansicht wurde rezipiert von BAR, STOBBE, WINDSCHEID, GERBER, ROTH, UNGER, SOLDAN und MUHEIM; Nachweise bei MUHEIM S. 98 Anm. 2.

⁷ Vgl. etwa L. PFEIFFER S. 25ff.

Vom nationalen Charakter der Wächterschen K o l l i s i o n s n o r m e n war bereits bei der Besprechung seiner drei leitenden Grundsätze die Rede. Daß man diese These Wächters heute mitunter besonders hervorhebt, liegt nicht daran, daß er die Nationalität des IPR "entdeckt" hätte, sondern daran, daß die Universalisten um BAR diesen alten Ansatz durch die internationalistische Betrachtungsweise zu ersetzen suchten und ihn zeitweilig nahezu verdeckten.

Wächter benutzte einseitige, allseitige und unvollkommen allseitige Kollisionsnormen. Die aus heutiger Sicht eigentümliche Gestaltung seiner Regeln ergibt sich vor allem aus der Unterscheidung in drei Hauptgruppen: 1. Verhältnisse der Inländer unter sich, 2. Verhältnisse der Ausländer unter sich und 3. gemischte Verhältnisse. Die große Zahl der einseitigen, die Anwendung des eigenen Rechts befehlenden Verweisungsnormen erklärt sich daraus, daß Wächter bei Sachverhalten mit Beteiligung von Inländern vielfach die Verwirklichung des Inlandrechts als dessen Geist entsprechend ansah. Er stellte daneben nicht selten für denselben Anknüpfungsgegenstand eine zweite Kollisionsnorm für die Fälle auf, an denen nur Ausländer beteiligt waren. Selbst wenn auf alle Fälle ein bestimmtes Recht - etwa die *lex domicilii* - angewandt werden sollte, formulierte Wächter eine doppelte Kollisionsnorm, - eine für Inländer und eine für Ausländer¹.

In diesem Sinne kannte Wächter allseitige Kollisionsnormen für Fragen der Form², im Recht der persönlichen Eigenschaften "an sich"³, im Schuldrecht⁴, im Sachenrecht⁵, im Familien-

¹ Vgl. Wächter II S. 199f.

² Wächter I S. 268, II S. 195, 368ff., 405.

³ Wächter II S. 176f.

⁴ Wächter I S. 268, II S. 35ff., 389ff. (unerlaubte Handlungen), 397ff.

⁵ Wächter II S. 200, 364, 383, 386f.

und Ehegüterrecht¹ und im Erbrecht². Gelegentlich schränkte er diese Verweisungsnormen auf bestimmte Fälle - zumeist auf solche mit Inlandsberührung - ein, so daß sie im heutigen Sinne als unvollkommen allseitige Kollisionsnormen bezeichnet werden können³.

¹ Wächter II S. 47, 187 (Ziff. 3), 362f.

² Wächter I S. 268, II S. 190, 199, 363ff.

³ Vgl. etwa Wächter II S. 177 (Ziff. II).

Wächter verwandte fünf A n k n ü p f u n g s b e g r i f f e : Wohnsitz/Staatsangehörigkeit, Lageort, Parteiwille, Handlungsort und Gerichtsort.

Wächters wichtigster Anknüpfungsbegriff war der W o h n s i t z einer Person, der für ihn mit der S t a a t s a n g e h ö r i g k e i t identisch war. Er knüpfte daran alle persönlichen Eigenschaften "an sich" sowie die personenrechtlichen Verhältnisse der Inländer und Ausländer unter sich¹. An ihn band er auch die Form letzter Willen² und die Form der Eheschließung³. Gleiches gilt für Schuldverträge zwischen Angehörigen desselben Staates, sofern keine anderslautende Vereinbarung vorlag⁴. Mit dem Wohnsitz verband er zudem das Vermögen einer Person als Ganzes (Ehegut, Nachlaß, Kindsvermögen)⁵ und die Voraussetzungen und Wirkungen familienrechtlicher Verhältnisse⁶.

An den L a g e o r t knüpfte Wächter alle sachenrechtlichen Verhältnisse, wobei er Vermögensgesamtheiten ausnahm. Das Recht des Lageortes sollte daher zuständig sein für unbewegliche und (!) bewegliche Sachen, und zwar auch hinsichtlich der Form dinglicher Geschäfte⁷. Darüber hinaus sollten auch Sondervermögen (Fideikommiss, Lehen, Bauerngüter) dem Lageortsrecht unterliegen⁸.

Vom P a r t e i w i l l e n sollten alle Rechtsverhältnisse bestimmt werden, für die es kein zwingendes (Inlands-)Recht gab. An ihn knüpfte Wächter vor allem schuldvertragliche und ehегüterrechtliche Verhältnisse⁹.

¹ Wächter II S. 161ff.

² Wächter II S. 368ff.

³ Wächter I S. 262f.

⁴ Wächter II S. 46f.

⁵ Wächter II S. 198f.

⁶ Wächter II S. 184ff.

⁷ Wächter II S. 199f., 383ff.

⁸ Wächter II S. 364.

⁹ Wächter II S. 35ff.

An den H a n d l u n g s o r t band Wächter hilfsweise¹ die gemischten Schuldvertragsverhältnisse. Wenn kein gemeinsamer Handlungsort feststellbar sei - etwa bei Verträgen unter Abwesenden -, stellte Wächter auf den jeweiligen Handlungsort ab². Infolge eines gemeinrechtlichen Gewohnheitsrechts könne man auch bei der Form von Schuldverträgen und Testamenten auf den Handlungsort abstellen³.

Mit dem G e r i c h t s o r t verknüpfte Wächter alle Verhältnisse, für die nach seiner Ansicht ein ordre public-Vorbehalt bestand⁴; Wächter rechnete einen Teil der Verhältnisse hierher, für die es zwingendes Inlandsrecht gab (rechtliche Wirkungen der persönlichen Eigenschaften bei gemischten Verhältnissen, unerlaubte Handlungen, Form, Unterhalt bei Beteiligung von Inländern)⁵. Darüber hinaus war der Prozeßort in einem schuldvertraglichen Verhältnis von Bedeutung, bei dem Wächter den Parteiwillen nicht ermitteln konnte und ein Handlungsort nicht bestimmbar war (Vertrag in der Eisenbahn)⁶. Daß an den Gerichtsort für alle das Verfahren betreffende Fragen anzuknüpfen sei, stand für Wächter außer Frage⁷.

Diese Anknüpfungsbegriffe hatten allesamt auch schon vor Wächter im deutschen IPR Verwendung gefunden⁸. Üblich war bis dahin auch die Vorstellung, daß Wohnsitz und Staatsangehörigkeit identisch seien: "... man (unterschied) nicht streng zwischen Wohnsitz und Landes- oder Staatsangehörigkeit,

¹ Der Handlungsort galt für Wächter nur als "Anhaltspunkt" für den mutmaßlichen Parteiwillen.

² Wächter II S. 44ff.

³ Wächter II S. 368ff., 405ff.

⁴ Wächter I S. 266f.

⁵ Wächter II S. 177ff., 389ff., 395ff., 405.

⁶ Wächter II S. 47 Anm. 259.

⁷ Vgl. etwa Wächter II S. 408.

⁸ Einzelheiten siehe bei der Besprechung der einzelnen Rechtsverhältnisse.

schloß vielmehr aus dem ersteren auf das Vorhandensein der letzteren und identifizierte im wesentlichen die Beziehung, in welche die Person durch den Wohnsitz zu dem Staatsgebiet tritt, mit der Staatsangehörigkeit"¹.

Daß bei Wächter eine Tendenz zur Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit bestand, zeigt seine Wortwahl: Bei ihm ist zumeist nicht von den Wohnortsgesetzen die Rede², sondern von den Normen für die "Staatsbürger" oder "Staatsangehörigen"³, die "Unterthanen"⁴ oder die "Einheimischen"⁵.

Obwohl die Anknüpfung allein an die Staatsangehörigkeit aus dem Code Civil (Art. 3 Abs. 3) und dem Badischen Landrecht (Satz 3 Abs. 3) bekannt war, konnte sich die Trennung von Staatsangehörigkeit und Wohnsitz in Deutschland erst nach SAVIGNYs Arbeit durchsetzen⁶.

¹ GEBHARD, Motive I S. 50.

² So aber in Wächter I S. 287; II S. 8, 46f., 49, 183, 190, 374ff., 380ff.

³ Vgl. Wächter I S. 266; II S. 5, 11, 46, 161f., 175, 185ff., 198, 363, 365f., 371, 378f., 381, 393, 395, 402, 413f., 416.

⁴ So in Wächter I S. 262, 268; II S. 11, 40, 162, 169f., 185, 362, 393, 396.

⁵ Vgl. Wächter II S. 199f., 395.

⁶ Vgl. System VIII S. 95ff. (98f.). - Einen Überblick über die weitere Entwicklung gibt ROSSHIRT, Beitrag, durchgehend; vgl. auch GEBHARD, Motive I S. 50ff.

Wächters Untersuchung, was der Gesetzgeber mit einer Vorschrift "im Auge" gehabt habe - etwa das Gut an sich oder aber die Personen -, war ein Problem der Q u a l i f i k a t i o n . Er knüpfte dabei an statutarische Tradition an. Schon die Frage der Statutisten, ob ein Statut in rem oder in personam konzipiert sei, betraf die Einordnung der Rechtsverhältnisse und war damit eine Qualifikationsfrage¹.

Die Frage der Auslegung des Anknüpfungsgegenstandes und damit der Qualifikation nach heutigem IPR-Verständnis stellte sich für ihn dagegen nicht. Für ihn entschied sich die Bestimmung des Anknüpfungsgegenstandes nach der lex fori, da der Wille des inländischen Gesetzgebers allein über die "Natur der Verhältnisse" entscheide² und damit "der Richter und der positive Jurist bei der Ergründung des zur Anwendung zu bringenden geltenden Rechts lediglich an den Inhalt der Rechtsquellen s e i n e s Staates gebunden und gewiesen" sei³. Folgerichtig konnte es für Wächter etwa in der Frage nach dem materiellrechtlichen oder prozeßrechtlichen Charakter der Verjährung nur eine Lösung geben, die er nach dem Sinn des gemeinen Rechts für allgemein verbindlich hielt⁴.

¹ So auch NIEDERER, Qualifikation S. 8. WENGLER meint gar, das Qualifikationsproblem sei das "einzige Problem" der Statutentheorien gewesen, Qualifikation S. 345 Anm. 5.

² Wächter I S. 266, II S. 178.

³ Wächter I S. 267, (Sperrung nach Wächter).

⁴ Wächter II S. 411.

Auch das Problem der "V o r f r a g e" war bereits den Statutisten bekannt¹. Wächter betrachtete es als Problem der gleichzeitigen Anwendung verschiedener Rechte². Er behandelte es bei der Frage, ob ein aus einer im Ausland geschlossenen Ehe stammender Verwandter als ehelich und damit als gesetzlicher Erbe eines inländischen Erblassers anzusehen sei³. Wächter knüpfte die Vorfrage nach der Gültigkeit der Ehe selbständig an, obwohl das IPR der *lex fori* in der Vorfrage zur Anwendung fremden Sachrechts führte und der Nachlaß damit einem Ausländer zufiel.

Wächters Lösung konnte sich in Lehre und Rechtsprechung durchsetzen⁴. Sie dürfte als Grundlage der noch heute herrschenden Lehre von der selbständigen Anknüpfung der Vorfrage anzusehen sein⁵.

¹ Vgl. GAMILLSCHEG S. 153 Anm. 18.

² Wächter II S. 364; zu lösen sei die Frage, wie in demselben Falle "Gesetze verschiedener Staaten zugleich zur Anwendung zu bringen sind". - Der von Wächter wiederholt verwandte Ausdruck "Vorfrage" hatte bei ihm noch nicht die heutige Bedeutung; vgl. Wächter II S. 91, 196; Handbuch II S. 91.

³ Wächter II S. 364f.; er behandelte auch die Erbberechtigung von Kindern, die durch nachfolgende Ehe oder Ehelichkeitsklärung legitimiert wurden.

⁴ Nachweise bei BÖHM S. 184.

⁵ Vgl. DÖLLE, IPR S. 105; KEGEL, IPR S. 159f. (m.w.N.).

HERRMANN hält es für Wächters Verdienst, auf die "bisher mangelnde Unterscheidung zwischen Universalsukzession und Einzelgeschäft" hingewiesen und damit Gesamts t a t u t e von E i n z e l s t a t u t e n geschieden zu haben¹. Nach KEGELs Ansicht hat SAVIGNY "die Geltung einheitlichen Rechts für die Erbfolge" durchgesetzt².

Beide Behauptungen sind irreführend. Weder Wächter noch SAVIGNY brauchten die internationalprivatrechtliche Nachlaßeinheit durchzusetzen; sie war in Deutschland zu dieser Zeit bereits die herrschende Lehre³. Schon Wächter selbst nannte sie "die herrschende Ansicht in Doctrin und Praxis" und konnte sich dafür auf nahezu alle zeitgenössischen Kollisionsrechtler berufen: GLÜCK, Chr. MARTIN, TITTMANN, THIBAUT, FRITZ, SCHWEPPE, WENING-INGENHEIM, MITTERMAIER, EICHHORN, PHILLIPS, MAURENBRECHER, REINHARDT, MÜHLENBRUCH, SCHEURLLEN, SEUFFERT, TÜRK, KIERULFF und GÖSCHEN⁴. Soweit ersichtlich, gab es in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts nur noch drei (!) deutsche Autoren, die von einer internationalprivatrechtlichen Nachlaßspaltung ausgingen⁵.

Wächter kam es auch nicht so sehr auf das Ergebnis an, sondern auf dessen Begründung: "... an der Hand unsres Principis (möchte) das Resultat sich genügender und umfassender begründen und schärfer und consequenter durchführen lassen"⁶. Seine Begründung folgte er wieder aus dem Sinn des eigenen Sachrechts:

¹ S. 171 Anm. 875.

² IPR S. 88.

³ Von den Anfängen dieser Lehre in Sachsen war bereits die Rede. Nach der Rezeption durch HERT fand dieser Grundsatz immer mehr Anhänger; von den Autoren des 18. Jahrhunderts nennt Wächter J. H. BÖHMER, MENCKEN, PUFENDORF, HELLFELD, KOCH, BÖSCHEN und GRIESINGER; vgl. Wächter II S. 193ff. und Anm. 327-330a, 338. Auch CARNATZ ist hier zu nennen (cap. 5 sect. 3 § 10).

⁴ Nachweise bei Wächter II S. 194f. Anm. 332-336. Auch SCHÄFFNER vertrat diese Ansicht (§ 130).

⁵ Es waren HAUSS (S. 35f.), MALBLANC (§ 65) und KORI (Ausländer S. 18f.).

⁶ Wächter II S. 198.

Bei den Gesetzen über "die Vermögensverhältnisse einer Person im Ganzen" habe der Staat in der Regel nicht die einzelnen Vermögensgegenstände im Auge, sondern die Träger der Vermögen. Das eigene Recht denke dabei nur an die Inländer; wie fremde Rechte diese Fälle regelten, sei der *lex fori* "völlig gleichgültig". Mithin könne unser Richter auf Vermögensverhältnisse im ganzen (Nachlaß, Ehegut, Kindsvermögen) jeweils ein einheitliches Recht anwenden¹.

Ausnahmen gebe es jedoch da, wo die *lex fori* die "Sache an sich und den Verkehr mit derselben im Auge" habe, wie etwa bei "Stammgütern, Bauernlehen etc."; in Fällen dieser Art habe unser Richter die *lex rei sitae* anzuwenden².

Wächter berief sich für diese These lediglich auf seinen Göttinger Kollegen MÜHLENBRUCH³. SAVIGNY, der diesen Grundsatz später übernahm, führte allein Wächter an⁴. Der ungewöhnliche Mangel an Belegstellen für Wächters Satz - der ja geltendem Recht entsprechen sollte - bedeutet jedoch nicht, daß die Ausnahmestellung der Sondervermögen in der deutschen Literatur und Rechtsprechung ein *Novum* gewesen wäre.

Das Problem einer kollisionsrechtlichen Sonderbehandlung von Sondervermögen hatte sich - außer im ehelichen Güterrecht - erst gestellt, als die internationalprivatrechtliche Nachlaßeinheit sich durchzusetzen begann. In Deutschland finden sich etwa seit dem 18. Jahrhundert kurze Bemerkungen über die Sonderstellung von Lehen und Fideikommissen⁵. Diese Hinweise waren aber zunächst noch selten, da nach wie vor viele Autoren die Immobilien überhaupt nach der *lex rei sitae* beurteilten

¹ Wächter II S. 198f.

² Wächter II S. 364, 366f.

³ Wächter II S. 367 Anm. 350.

⁴ System VIII S. 308 Anm. n.

⁵ Vgl. etwa PUFENDORF lib. 1 obs. 28 §5; J. CHR. KOCH § 14; GLÜCK I S. 292f., Pandecten I S. 292f., der auch HAMM (§ 9ff.) und LUDOLFF anführt (Anm. 56).

und das Problem der Sondervermögen sich daher nicht stellte. Seit Beginn des 19. Jahrhunderts kehrte sich das Verhältnis um. Wegbereiter dürfte ein vielbeachtetes Urteil der Heidelberger Juristenfakultät von 1808 gewesen sein; darin wurde entschieden, daß sich die Nachlaßbehandlung als "successio universalis" grundsätzlich nach der *lex domicilii defuncti* bestimme, die "Beurtheilung einer 'successio singularis' in einzelne Güter von eigenthümlicher Natur, wie z. B. Lehn-, Stamm-, oder Bauer-Güter" dagegen der *lex rei sitae* folgen müsse¹. Diese These wurde wenig später in den Dissertationen von D. MEIER und TITTMANN wiederholt². Der Durchbruch erfolgte aber erst, nachdem sich die Germanisten um EICHHORN dieses "rein germanischen" Rechts³ angenommen hatten⁴. Da sich auch die Romanisten ihrer Betrachtung anschlossen⁵, ist die Lehre von der Sonderbehandlung der Sondervermögen als die zur Zeit Wächters herrschende Doktrin zu betrachten⁶. Auch über die Begründung war man sich wohl einig: Mit diesen Vermögen seien "Pflichten und Lasten, oder staatswirtschaftliche oder polizeiliche Beschränkungen" verbunden⁷.

Wächter ging davon aus, daß die Durchbrechung des Gesamtstatuts durch ein Einzelstatut jedenfalls "von unserm Richter" beachtet werden müsse. Ob sich auch der fremde Richter daran zu halten habe, hielt er weniger für eine dogmatische als vielmehr für eine praktische Frage: "Die äußere Nothwendigkeit wird ihn in der Regel dazu zwingen. (...); wir haben ja das Executionsobject in Händen"⁸.

¹ Abgedr. bei Chr. MARTIN, Rechtsgutachten S. 176f.

² D. MEIER § 34ff. (nach MÜHLENBRUCH, Pandektenrecht I S. 156 Anm. 7); TITTMANN S. 55.

³ SAVIGNY, System VIII S. 198.

⁴ Vgl. EICHHORN, Privatrecht S. 104 (Ziff. 1); MITTERMAIER, Deutsches Privatrecht I S. 111, 112 Anm. 10; TÜRK S. 391; SCHEURLÉN S. 77; ROSSHIRT, Civilrecht S. 8.

⁵ So z. B. SCHWEPPE S. 51; MÜHLENBRUCH I S. 154 und Anm. 7, III S. 217ff.; KIERULFF S. 80 (Note).

⁶ In diesem Sinne ist wohl auch Wächters Bemerkung zu verstehen, "die" Neueren machten eine Ausnahme von der Universal sukzession, wenn am locus rei sitae eine "eigenthümliche Successionsart eingeführt ist", Wächter II S. 197f.

⁷ So MITTERMAIER, a.a.O. S. 111; ähnlich MÜHLENBRUCH I S. 154.

⁸ Wächter II S. 364 Anm. 347 (Sperrung nach Wächter).

Diese Worte lassen vermuten, daß Wächter zumindest de lege ferenda davon ausging, daß Sonderstatute dem Gesamtstatut allgemein vorzugehen hätten und daß der Richter in solchen Fällen auch eine fremde (!) Kollisionsnorm respektieren sollte. Die Lehre und die Rechtsprechung der Folgezeit haben Wächter ebenfalls so verstanden¹. In diesem Sinne hat auch GEBHARD die Wächtersche These zur Grundlage seines EGBGB-Entwurfes gemacht².

Wächters Verdienst liegt mithin nicht in der Einführung der Unterscheidung von Gesamtstatut und Einzelstatut; er versah aber die zuvor schon praktizierte einheitliche kollisionsrechtliche Behandlung von Vermögensgesamtheiten und die besondere Behandlung von Sondervermögen mit einer Begründung, die den seinerzeitigen rechtstheoretischen Ansprüchen genügte³ und die dem Vorrang des Einzelstatuts nicht nur eine wirtschaftspolitische Funktion zusprach, sondern auch einen systemgerechten Platz im Kollisionsrecht zuwies.

¹ Nachweise bei BÖHM S. 175ff. Wächters Ausführungen wurden darin mitunter wortgetreu wiederholt; vgl. etwa BÖHMs Zitat (S. 176) mit Wächter II S. 364 (Ziff. 2).

² Vgl. GEBHARD, Motive I S. 195ff. (198), 237f. - Zur Entwicklung des Entwurfs zum heutigen Artikel 28 EGBGB siehe KEGEL, IPR S. 185, 188f.

³ Daher auch SAVIGNYs Lob ("ganz richtig"), System VIII S. 302 Anm. h.

Probleme des S t a t u t e n w e c h s e l s haben die Kollisionsrechtler seit jeher beschäftigt. Wie sie behandelte auch Wächter das Problem, ob ein Wohnsitzwechsel oder die Änderung des Lageortes von Mobilien Einfluß auf das anzuwendende Recht haben könnten.

Den größten Raum widmete er - wie seine Vorgänger - der Frage, ob und inwieweit sich ein Wohnsitzwechsel auf das eheliche Güterrecht auswirke¹. Sie war zu dieser Zeit noch umstritten. Eine bedeutende Anzahl von Autoren glaubte das eheliche Güterverhältnis unmittelbar dem Wohnrecht des Ehemannes unterworfen²; danach änderte sich bei einer Wohnsitzänderung auch das eheliche Güterrecht. Eine zweite Ansicht ging davon aus, daß in der Eheschließung zugleich ein stillschweigender Vertrag zu sehen sei, wonach das Güterrecht für immer nach dem augenblicklichen Wohnortsgesetz bestimmt sein solle. Eine Wohnsitzänderung blieb danach auf das Ehegüterverhältnis ohne Einfluß. Diese - auf DUMOULIN zurückzuführende - Ansicht war in Deutschland lange Zeit die herrschende Lehre gewesen³; in den letzten zwei Jahrzehnten vor Wächters Arbeit wurde sie aber wohl nur noch gelegentlich vertreten⁴.

¹ Vgl. Wächter II S. 7f., 49ff.

² Diese Ansicht war in der frühen deutschen Lehre nur selten vertreten worden; Wächter nennt lediglich MEVIUS und BROKES als Anhänger. Mit anderer Begründung waren auch EISENHART und G. L. BÖHMER zum gleichen Ergebnis gelangt; vgl. die Nachweise bei Wächter II S. 50 Anm. 265. Im 19. Jahrhundert gewann diese These zunehmend Anhänger: EICHHORN, MALBLANC, SCHWEPPE, PHILLIPS, MÜHLENBRUCH, KIERULFF und Chr. L. RUNDE; vgl. Wächter II S. 51 Anm. 266. Auch PUCHTA (Pandekten § 113) und FALCK (§ 53) schlossen sich dieser Ansicht an.

³ Nachweise bei Wächter II S. 54 Anm. 269 und GAMILLSCHEG S. 226ff.

⁴ Wächters eindrucksvolle Namensliste und seine Behauptung, daß "die meisten ... neueren deutschen Juristen" dieser Ansicht anhängen, täuschen. Zwar war diese Lehre in Württemberg noch herrschend (GRIESINGER, REINHARDT, WEISHAAR, GEORGII); im übrigen gemeinrechtlichen Bereich konnte Wächter an jüngeren Autoren lediglich auf FUNK, SEUFFERT und MITTERMAIER verweisen, vgl. Wächter II S. 53f. Anm. 269. Einen Überblick über den Meinungsstand gibt auch MITTERMAIER, Deutsches Privatrecht II S. 910f. Anm. 5 und 6.

Wächter schloß sich der letzteren Meinung an, wobei er die alte Begründung zu erhärten suchte¹. Nach seiner Ansicht galt die Unwandelbarkeit des ehelichen Güterverhältnisses nicht nur für die Rechtsbeziehungen der Ehegatten untereinander, sondern auch für die Beziehungen gegenüber Dritten². Andere, in der Vergangenheit abgeschlossene Rechtsgeschäfte der Ehegatten untereinander (Schenkungen, Schuldübernahmen) sollten selbst dann bestehen bleiben, wenn sie am neuen Wohnsitz unzulässig seien. Für künftige Geschäfte dieser Art sollten dagegen die Gesetze des neuen Wohnsitzes gelten³.

Die Gültigkeit von im Ausland geschlossenen Ehen (Adoptionen, Emanzipationen etc.) der Ausländer könne dagegen durch einen Wohnortwechsel aufgehoben werden, da das Verhältnis ex nunc den gebietenden (ordre public-) Normen des neuen Wohnorts unterliege⁴.

Mit einem Wohnortwechsel ändere sich auch das Erbrecht. Das gelte sowohl für die Intestaterbfolge als auch für die Testaterbfolge und für Erbverträge. Auf die Form des letzten Willens sei der Wohnortwechsel grundsätzlich ohne Einfluß⁵.

Die am früheren Wohnort nach dortigem Recht abgeschlossenen Verträge behielten ihre Wirksamkeit nach einer Wohnsitzverlegung selbst dann, wenn nach dem Recht des neuen Wohnorts

¹ Wächter II S. 47ff.

² "Contrahirt nun der Mann am neuen Wohnort Schulden zu ehelichen Zwecken: so ist dieß eine Schuld der Gemeinschaft, eine Schuld beider Ehegatten", und zwar auch dann, wenn am neuen Wohnort keine Gütergemeinschaft gelte, Wächter II S. 56ff. (59f.).

³ Wächter II S. 7f., 362f.

⁴ So sollten ex nunc polygame und "blutschänderische" Ehen ungültig sein; Wächter II S. 185 Anm. 309. - Gegen eine solche konsequente, aber radikale Lösung hatte sich bereits TITTMANN ausgesprochen: "... si (matrimonium) nullum non fuit initio, nunquam potest fieri nullum" (S. 32).

⁵ Wächter II S. 380ff.

eine Partei nicht geschäftsfähig gewesen sei¹. Umgekehrt könne ein am locus actus ungültiges Geschäft nicht durch Wohnsitz-änderung gültig werden.

Die einmal im Ausland nach dortigem Recht an dort liegender Fahrnis begründeten Rechte sollten auch dann bestehen bleiben, wenn die Mobilien ins Inland gelangten. Allerdings seien "Natur, Ausdehnung und Verfolgbarkeit" dieser Rechte hier nach der lex fori zu bestimmen; sie müßten zudem als Rechtsinstitutionen überhaupt anerkannt sein². Ex nunc sei das neue Lageortsrecht anzuwenden.

Wächters Lösungen entsprechen weitgehend heutigen Vorstellungen. Daß er den jeweils angeführten ordre public-Vorbehalt - etwa im Eherecht - weiter faßte als heute üblich, war eine Folge der vorrangigen Stellung, die der ordre public in seinem System einnahm.

Ein besonderes Verdienst kommt Wächter deshalb zu, weil er - entgegen dem seinerzeitigen Trend - die Unwandelbarkeit des ehelichen Güterrechts untermauerte. Nachdem auch SAVIGNY das Ergebnis übernahm³, wurde es wieder die in Deutschland herrschende Ansicht⁴ und gelangte durch GEBHARDS Vermittlung auch in das EGBGB (Art. 15)⁵.

¹ Wächter II S. 8f. - Diese These war alt; vgl. etwa MEVIUS, Jus lubecense lib. 2 tit. 2 art. 10 n. 11-13: "Quae enim semel rite geruntur, subsistunt, etsi in casum locumque devenerint, ubi incipere non possunt". Kurz vor Wächter hatte auch BRINKMANN diesen Satz betont (Widerspruch S. 11f.).

² Wächter II S. 385, 387ff.

³ Wenn auch mit geänderter Begründung, vgl. System VIII S. 328ff.

⁴ Nachweise bei SCHÜLER, durchgehend; BREMER, durchgehend; BÖHM S. 51ff.; GEBHARD, Motive I S. 198.

⁵ Vgl. GEBHARD, Motive I S. 7 (§ 19), 198ff., 205.

Der *ordre public* wird heute weithin als Ausnahme von der Anwendung des an sich zuständigen fremden Sachrechts verstanden. Als Grund für die Nichtanwendung werden Rücksichten des öffentlichen Wohls geltend gemacht, die eine Rücknahme der durch das eigene IPR ausgesprochenen Verweisung erforderlich machen.

Der *ordre public* kann aber auch als einseitige Verweisungsnorm der *lex fori* betrachtet werden, die unmittelbar zur Anwendung des eigenen Rechts führt, da sie die absolute Geltung aller *lex fori*-Normen befiehlt, die dem nationalen *ordre public* zuzuordnen sind¹.

Wächters Vorbehaltslehre vereinigte beide Ansätze. Der zweite Ansatz ist in seinem System von größerer Bedeutung, da Wächter alle zwingenden Normen (*leges cogentes*, Prohibitivgesetze) grundsätzlich als *ordre public*-Gesetze betrachtete.

Ausgangspunkt war auch hier wieder der angebliche Sinn des gemeinen Sachrechts². Der Umstand, daß der Gesetzgeber einigen Gesetzen eine zwingende Natur beigelegt habe, mache diese Normen schlechthin unnachgiebig, mithin auch unantastbar für fremdes Recht. Das gesetzliche Gebot stütze sich "theils auf die vom positiven Rechte anerkannte oder bestimmte Natur gewisser Rechtsverhältnisse, theils auf politische und Staatspolizeiliche, theils auf sittliche und religiöse Beziehungen und Rücksichten. Wenn nun der Richter des Staates über ein Verhältniß zu entscheiden hat, über welches *leges cogentes* in seinem Staate bestehen: liegt hier nicht im Zweifel

¹ Vgl. DÖLLE, IPR S. 78; KEGEL, IPR S. 89.

² Die ausnahmslose Anwendung der eigenen gebietenden Normen hielt Wächter für den Sinn des römischen Rechts; vgl. Wächter I S. 243 (zu Ziff. 3) und Anm. 23, 245f. (zu Ziff. 5), II S. 175, 405 Anm. 400. Er berief sich dazu auch auf SAVIGNY (System I S. 115).

schon in der Natur der *lex cogens*, daß er den Inhalt dieser *lex* seines Staates, nicht aber den entgegengesetzten Inhalt eines fremden, dasselbe Verhältniß betreffenden, Gesetzes in Anwendung zu bringen hat? Sollte es im Sinne des Rechts *seines* Staates liegen, daß z. B. eine Norm, die aus Rücksichten auf das Wohl und Interesse des Ganzen, auf die allgemeine Ordnung und die Sicherheit des Verkehrs oder auf die Forderungen der natürlichen Gerechtigkeit oder der Religion und Sitte gegeben wurde, im Collisionsfalle zurücktreten solle gegen eine *e n t g e g e n g e s e t z t e* Norm des fremden Staates, daß also der Richter eine Norm anwende, die vom Standpunkte des Rechtes seines Staates aus und nach den ausgesprochenen Ansichten *seines* Gesetzgebers dem Wohl und Interesse des Ganzen, der Sicherheit des Verkehrs nachtheilig ist, die allgemeine Ordnung beeinträchtigt, oder den Forderungen der natürlichen Gerechtigkeit oder denen der Sitte und Religion nicht entspricht?"¹

Wächter bildete damit durch Interpretation des eigenen Sachrechts eine Kollisionsnorm, die unmittelbar und unnachgiebig zur Anwendung des innerstaatlichen Sachrechts führte.

Allerdings nahm Wächter große Bereiche des zwingenden Rechts von der unmittelbaren Anwendung aus. Trotz ihres *ordre public*-Charakters sollten die inländischen zwingenden sachenrechtlichen Normen und die *leges cogentes* über Vermögensverhältnisse im ganzen (Nachlaß, Ehegut, Kindsvermögen) nicht *a priori* zur Anwendung gelangen. Die sachenrechtlichen Gesetze betrafen nur inländische Sachen, und die Vorschriften über Vermögensverhältnisse im ganzen bezögen sich nur auf Inländer. Ausländische Sachen und Personenverhältnisse im ganzen hätten die Inlandgesetze nicht im Auge, so daß die jeweilige *lex rei sitae* beziehungsweise die jeweilige *lex domicilii* der Person angewandt werden könne.

¹ Wächter I S. 266f.

Von besonderer Bedeutung war Wächters erster ordre public-Ansatz dagegen für das übrige Personenrecht. Alle lex fori-Bestimmungen über die Rechtswirkungen persönlicher Eigenschaften waren für Wächter zwingender Natur und mußten daher unbedingt angewandt werden. In diesem Sinne behandelte Wächter die Rechte und Pflichten von ausländischen Sklaven, Adeligen, Juden, Minderjährigen, Entmündigten, Frauen, Infamen, Studierenden, Klöstern, Kirchen und Staaten¹.

Zum ordre public zählte Wächter auch die Bestimmungen über unerlaubte Handlungen. Hier habe der Richter grundsätzlich² unmittelbar die lex fori anzuwenden³.

Als weitere Beispiele zwingenden Rechts - und damit des ordre public - galten Wächter die "Bestimmungen über die zur Gültigkeit eines Vertrages wesentlichen Formen"⁴. Auch sie dienten der "utilitas publica" und mußten daher eigentlich nach der lex fori beurteilt werden. Im Bereich des gemeinen Rechts sei diese Regel jedoch von geringerer Bedeutung, da der Bürger aufgrund der gewohnheitsrechtlichen Kollisionsnorm locus regit actum auch die Möglichkeit habe, Verträge nach der Ortsform zu schließen, - es sei denn, die lex fori halte den Vortrag überhaupt für "ganz unzulässig"⁵.

In dieser Formulierung deutet sich bereits Wächters zweiter ordre public-Ansatz an; sie zeigt zugleich, daß die Übergänge beider Formen fließend sind. Wächter zählte zu diesem zweiten Bereich alle Fälle, welche die lex fori-Kollisionsnorm zunächst

¹ Vgl. Wächter I S. 301, II S. 6, 172-184. - Die Begründung für die Vorbehalte entsprechen denen im angeführten Zitat; vgl. Wächter II S. 172ff., 181.

² Einen Sonderfall, der eigentlich einen Widerruf der Anwendung des an sich berufenen Rechts darstellt und daher dem zweiten ordre public-Ansatz zuzuordnen wäre, stellten für Wächter die Ansprüche der Ausländer gegen Inländer dar. Wenn die "an sich" berufene lex fori dem fremden Kläger größere Rechte als sein Heimatrecht zubillige, sei dieses anzuwenden, Wächter II S. 394f.

³ Wächter II S. 389ff.

⁴ Wächter II S. 405; vgl. auch II S. 308, 368ff., 405 Anm. 400.

⁵ Wächter II S. 374 Anm. 360; ähnlich II S. 381 Anm. 378.

fremdem Sachrecht zugewiesen hatte, diese Verweisung aber zu widerrufen war, weil der eigene Staat das fremde Recht "an und für sich für verwerflich und ganz unzulässig erklärt". Als Beispiele nannte Wächter die "blutschänderische Ehe", Polygamie, "wucherliche Zinsen", Spielschulden, Frauenverkauf sowie extreme Züchtigungsrechte gegen Ehefrauen und Kinder¹. Wächter rechnete hierher überdies solche ausländische Rechtsinstitutionen, die der lex fori unbekannt waren; daher sollten gewisse Erbverträge, Schenkungen unter Ehegatten, Hypotheken an Mobilien u. ä. im Inland keine Ansprüche gewähren².

Die Begründung für die Rücknahme der ursprünglichen Verweisung entsprach der Begründung für die unbedingte Anwendung der leges cogentes. Wächter berief sich auf "sittliche und religiöse Principien", auf "Recht und Gerechtigkeit" sowie auf die "Anforderungen der öffentlichen Ordnung, der Sicherheit des Verkehrs und der Sorge für das öconomische Wohl der Bürger, auf welche die Gesetzgebung unseres Staates gebaut ist"³.

Das Neue an Wächters ordre public-Lehre besteht in der Verknüpfung und einheitlichen Begründung der vor seiner Zeit vertretenen ordre public-Ansätze⁴. Für seine These, daß Prohibitivgesetze einen Vorbehalt zugunsten der lex fori beinhalten, konnte er sich auf seine Zeitgenossen EICHHORN, GÖSCHEN, KORI, MITTERMAIER, MÜHLENBRUCH, VANGEROW und WENING-INGENHEIM berufen⁵. Sie war in Deutschland auch schon früher

¹ Wächter II S. 6, 185f. Anm. 309, 188, 400.

² Wächter II S. 7, 388f.

³ Wächter II S. 6; ähnlich II S. 400.

⁴ Literaturübersichten zum frühen ordre public finden sich bei SCHNITZER (S. 225f.) und KEGEL (IPR S. 233ff.).

⁵ Vgl. die Nachweise bei Wächter I S. 305f., II S. 6 Anm. 173, 401 Anm. 396.

vertreten worden¹. Allerdings war dieser Vorbehalt zumeist ohne nähere Begründung unterstellt worden.

Auch die Auffassung, daß ein an sich berufenes fremdes Recht aus Gründen des öffentlichen Wohls keine Anwendung finden dürfe, findet sich im deutschen IPR seit statutarischer Zeit² und galt bei den unmittelbaren Vorgängern Wächters als selbstverständlich. Seit WEBER³ und EMMINGHAUS⁴ wollten einige Autoren den Vorbehalt auf krasse Fälle beschränken⁵. Der Schutz des *ordo publicus*, der Religion und Sitte hatte zudem schon vielen Statutisten als Begründung für den *ordre public* gedient⁶. Wächters Zeitgenossen⁷ und die Rechtsprechung dieser Zeit⁸ führten diesen Gedanken ebenfalls an.

¹ Z. B. von J. S. F. BÖHMER (§ 13); viele Autoren beriefen sich für ihre Ansicht auf die Ausführungen J. VOETS (lib. 1 tit. 4 pars 2 n. 18/19).

² Wann man den Ursprung der *ordre public*-Lehre ansetzen will, ist eine Frage der Definition. Wer wie GAMILLSCHEG (S. 94) bereits in der Nichtanwendung von als ungerecht empfundenen - etwa odiosen - Statuten eine Wurzel des Vorbehalts sieht, wird auch die Frage der Postglossatoren nach dem "an valeat statutum" hierher rechnen können. Autoren wie VALLINDAS (S. 2) und SCHWIND (S. 100ff., 111) sehen den Beginn erst im "quatenus"-Vorbehalt in HUBERS drittem Axiom (n. 2). Der Sache nach kannten auch die verschiedenen deutschen Schulen *ordre public*-Fälle. Die Nichtanwendung der fremden Statute wurde aber verschieden begründet; vgl. H. COCCEJI (tit. 7 n. 23: "ius naturale"), HERT (sect. 4 § 8: "ius publicum"), RICCIUS (14. Hauptstück § 3: "Verfassung und Stadt-Regimente"), BÖSCHEN (§29: "rerum publicarum salus"), SEGER (S. 6: "securitas rei publicae") und HARTLEBEN (§ 4: "interesse publicum").

³ Er wollte den Vorbehalt dann eingreifen lassen, "wenn das Versprechen nicht erfüllet werden kann, ohne daß eine Handlung vorgehe, eine Verbindung getroffen werde, die schon an sich nach den Gesetzen unsers Landes durchaus nicht geduldet werden soll" und "wenn von solchen auswärtigen Verordnungen die Rede ist, wodurch ... der Verfassung und den Freiheiten unsers Landes offenbar Eintracht geschiehet" (§ 62 = S. 208f.).

⁴ Seiner Ansicht nach seien leichtere Beeinträchtigungen hinzunehmen, schwerere dagegen abzulehnen, "ut summa rerum disturbatio et conversio evitetur", S. 181 Anm. 1.

⁵ Nach THIBAUT (S. 35f.) sollten nur solche Gesetze abgelehnt werden, "welche der einheimischen Verfassung schlechthin widerstreiten"; ähnlich SCHWEPPE S. 49.

⁶ Vgl. etwa H. COCCEJI, HERT, WITZENDORFF (§ 22), RICCIUS, BÖSCHEN, SEGER und HARTLEBEN an den vorgenannten Stellen.

⁷ Vgl. etwa TITTMANN S. 6ff., 19; HILGARD S. 148ff.; KORI,

Daß Wächter seinem lex fori-Vorbehalt eine derart weitreichende Geltung zuwies, hat die gleichen Ursachen, wie sie für seine IPR-Lehre insgesamt zu verzeichnen sind: die rechts- und wirtschaftspolitischen Interessen des eigenen Staates, die weitgehende Gleichsetzung der Interessen der eigenen Bürger mit denen ihres Heimatstaates, die Sorge um Rechtssicherheit für die eigenen Staatsangehörigen sowie der Glaube an den höheren Wert des eigenen Rechts¹. Da Wächter immer den streng juristischen Weg gehen wollte, reichten ihm die angeführten Extremfälle zu einer prinzipiellen Aussage. Den von einigen früheren Autoren vorgeschlagenen und später auch von SAVIGNY bevorzugten Mittelweg lehnte er ab.

Der breite Raum und die systematische Begründung, die Wächter dem ordre public widmete, dürften KEGELs Urteil widersprechen, daß es bei Wächter lediglich "Ansätze" einer Vorbehaltslehre gegeben habe². Der nationalistische Ansatz in Wächters IPR erzwang vielmehr geradezu eine umfassende Ausbildung des ordre public. Der Vorbehalt war für Wächter ebenso ein Eckpfeiler im IPR wie er es später in der - ebenfalls auf

Ausländer S. 14; MITTERMAIER, Deutsches Privatrecht I S. 108; ders., Lehre von der Collision S. 269; SCHWEPPE S. 51.

⁸ So das von HILGARD vorgestellte Urteil aus dem Jahre 1830: "... jeder im Auslande durch einen Inländer eingegangene Vertrag (kann) im Inlande nur in sofern gesetzliche Wirkung hervorbringen ..., als derselbe keine, die öffentliche Ordnung betreffende gesetzliche Vergfügungen verletzt" (S. 155).

¹ Vgl. etwa seine Formulierung, daß ein Engländer jedenfalls "b e i u n s seine Frau nicht am Stricke auf den Markt führen und sie verkaufen" könne, Wächter II S. 188 (Sperrung nach Wächter). Ähnlich Handbuch II S. 98 Anm. 21.

² KEGEL, IPR S. 89; anders aber schon KAHN, Abhandlungen S. 191 Anm. 52.

staatlicher Unabhängigkeit beruhenden - italienischen Schule war und wie er es wohl für jede IPR-Lehre nationalistischer Prägung sein muß¹.

Die Behauptung, daß SAVIGNY als Vater der modernen ordre public-Lehre zu gelten habe, dürfte nur bedingt zutreffen. SAVIGNYs Vorbehaltslehre beruht weitgehend auf Wächters Vorarbeit und modifiziert dessen Grundsätze nur insoweit, als sie aus überstaatlicher Sicht den Parteiinteressen dadurch mehr Rechnung trägt, daß noch weniger zwingende Normen zu ordre public-Gesetzen erklärt werden. Wie weit die inhaltliche Übereinstimmung reicht, zeigt der Umstand, daß SAVIGNY seine Beispielsfälle weitgehend von Wächter übernahm².

SAVIGNYs Auffassung hat wohl auch nicht durch GEBHARDS Vermittlung Eingang in das EGBGB gefunden³. GEBHARD hielt SAVIGNYs Kategorien für "zu weit und vieldeutig" und stützte sich bei seiner eigenen Argumentation weithin auf Wächter, allerdings ohnesein Vorbild zu nennen⁴. Der Artikel 30 EGBGB wurde zur Zeit seiner Entstehungeher im Sinne Wächters verstanden; erst in der Folgezeit legte man die Norm zunehmend im Sinne der SAVIGNYschen Ansichten aus.

¹ So auch SCHWIND S. 111.

² Vgl. System VIII S. 32ff., 159ff.

³ So aber wohl KEGEL, IPR S. 238.

⁴ Vgl. Motive I S. 256ff.

Die seit den Statutisten behandelte *Gesetzesumgehung*¹ hielt Wächter - jedenfalls im gemeinen Recht - für ein Scheinproblem. Für die Frage, ob sich eine Person fremden Rechts bedienen könne oder nicht, sei allein auf den "wirklichen wahren Willen" der *lex fori* abzustellen. "Wenn aber unsere Gesetze dem Bürger *gestatten*, sich im Auslande nach dem fremden Gesetze zu richten ...: so kann man es unmöglich eine in fraudem legis vorgenommene Handlung nennen, wenn unser Bürger in das Ausland geht, um dort nach dortigen Gesetzen z. B. zu contrahiren, weil es ihm vorteilhafter und bequemer ist, die auswärtige Form als die einheimische zu beobachten". Die Handlung sei "an sich" erlaubt, der Bürger mache nur von einem nach Sinn und Geist des eigenen IPR erlaubten Wahlrecht Gebrauch; die Motive für die Rechtswahl seien unerheblich². Theoretisch sei zwar in Formfragen eine Gesetzesumgehung denkbar, das geltende gemeine Recht kenne jedoch keine solchen Fälle³.

Wächter konnte mit seiner Lösung an die Gedankengänge von FALCK anknüpfen⁴. Seine These wurde von SAVIGNY⁵ und dessen Anhängern⁶ rezipiert und damit die lange Zeit herrschende Lehre.

¹ Als erster deutscher Kollisionsrechtler hat wohl MEVIUS diese Frage behandelt (*Jus lubecense*, Prolegomena qu. 6 n. 7). Außer bei den von Wächter (II S. 413ff. Anm. 415, 419) genannten Autoren (LAUTERBACH, SEGER, HARTLEBEN, GRIESINGER, WEBER, THIBAUT, SCHEURLIN und MÜHLENBRUCH) finden sich auch bei BÖSCHEN (S. 32f., 34) und B. PFEIFFER (III S. 83ff.) Bemerkungen zur fraudulösen Gesetzesumgehung. Die meisten dieser Autoren beriefen sich auf die Ausführungen J. VOETs (lib. 1 tit. 4 pars 2 n. 14), der seinerseits - wie schon MEVIUS - auf viele Postglossatoren verwies.

² Wächter II S. 412ff.

³ Wächter II S. 416: "Es wäre hier nur dann eine *fraus* gegen das Gesetz vorhanden, wenn das Gewohnheitsrecht die Beobachtung der Formen des Auslandes bei einem im Auslande errichteten Geschäft bloß für *Nothfälle* erlaubte und unser Bürger im Auslande einen Nothfall *fingiren* würde, um sich der auswärtigen Formen bedienen zu können" (Sperrung nach Wächter).

⁴ Vgl. FALCK § 49.

⁵ System VIII S. 358.

⁶ Nachweise bei BÖHM S. 20.

Bei der Frage nach der Anwendung fremden Rechts wurde für Wächter das nach der *lex fori* zur Entscheidung bestimmte ausländische Recht nicht Bestandteil der eigenen Rechtsordnung¹. Es blieb vielmehr fremd, und es blieb Recht. Wächter widersprach damit den Autoren, die das fremde Recht als Tatsache behandelten² und die seine Anwendung weitgehend vom Beweis der Parteien abhängig machen wollten³. Nach Wächter konnte es nicht im Belieben des Richters oder der Parteien stehen, welches Recht zur Anwendung gelangen sollte: "Welches Recht ... im einzelnen Falle anzuwenden sey, dies ist eine Frage, die der Richter, unabhängig von den Anträgen der Parthien, stets v o n A m t s w e g e n zu entscheiden hat"⁴.

Diese Auffassung wurde in der Folgezeit von Lehre und Rechtsprechung rezipiert⁵; sie hat ihren Niederschlag auch im heutigen § 293 ZPO gefunden.

Auch Wächters Ansicht zur Frage der Auslegung fremden Rechts hat Schule gemacht: "... wenn der Fall ein solcher ist, in welchem das fremde Gesetz zur Anwendung kommt, so muß auch die f r e m d e a u t h e n t i s c h e I n t e r p r e t a t i o n zur Anwendung kommen"⁶. Dieses Problem war im deutschen IPR vor Wächter nur selten angesprochen worden⁷. Seine Lösung gilt bis heute als vorbildlich⁸.

¹ Als Vater der deutschen Inkorporationstheorie kann erst L. PFEIFFER gelten; vgl. die Besprechung seiner Lehre im Teil II.

² So etwa TITTMANN § 7: "Jus aliquod acquisitum ... non valet tanquam lex in foro extraneo, sed tanquam factum"; dazu Wächter II S. 4 Anm. 171.

³ Vgl. K. HOFACKER, Motive S. 764; KORI, Ausländer S. 28f. - Mit dieser Frage hatte sich besonders MITTERMAIER auseinandergesetzt; vgl. seine Abhandlung über den "Beweis ausländischer Gesetze", durchgehend.

⁴ Wächter I S. 310.

⁵ Nachweise bei BÖHM S. 11f.

⁶ Wächter I S. 285 Anm. 105.

⁷ Vgl. etwa SEGERS Bemerkungen über den "conflictus diuersarum interpretationum" (S. 17).

⁸ Vgl. statt vieler KEGEL, IPR S. 230; DÖLLE, IPR S. 108f.

Mit dem Problem der Vollstreckung ausländischer Urteile beschäftigte sich Wächter nur kurz:

"Die Frage ist ... schon so vielseitig erörtert worden, daß ich mich hier bloß auf wenige Bemerkungen beschränken zu sollen glaube"¹. Die von ihm angebotene Lösung stimmte mit der bisherigen Rechtsentwicklung in Deutschland überein². Zwar leugnete er eine "rechtliche Nothwendigkeit und Verpflichtung", fremde Urteile zu vollstrecken, hielt es aber zugleich für ein Gebot (!) des Völkerrechts und des Interesses der eigenen Untertanen, "hier Einräumungen zu machen"³.

Eine Vollstreckung fremder Urteile sollte seiner Ansicht nach zulässig sein, wenn das "Princip der Reciprocität"⁴ gewahrt und das Ausland "an sich" - das heißt nach Maßstäben des Inlands - zuständig seien. Welches ausländische Gericht für den einzelnen Fall zuständig sei, richte sich nach dem Auslandsrecht. Schließlich dürfe das ausländische Urteil nicht den inländischen ordre public-Gesetzen widersprechen⁵.

¹ Wächter II S. 417; er nannte allerdings nur TITTMANN, MITTERMAIER und JÄGER.

² Den frühen Kollisionsrechtlern galt es als selbstverständlich, daß Urteile des einen Staats in dem anderen anerkannt und vollstreckt werden müßten. Sie behandelten zumeist nur die Frage, ob sich die Vollstreckung nach dem Recht des Vollstreckungsorts oder dem des Prozeßorts zu bestimmen habe und entschieden sich zumeist für ersteres; so etwa CARPZOV, COLER und BERLICH (nach MERZYN S. 27f., 38, 40); HERT sect. 4 § 73 (mit Verweis auf MEVIUS); SEGER § 11. Es gab allerdings seit jeher ordre public-Vorbehalte, so daß etwa solche Urkunden nicht vollstreckt werden konnten, die am Vollstreckungsort unbekannt waren; vgl. MERZYN S. 38 Anm. 44. Auch konnten fremde Sklaven nicht vindiziert werden (TITTMANN § 5). Darüber hinaus verweigerte der um Vollstreckung ersuchte Staat die Exekution regelmäßig dann, wenn das fremde Urteil als Präjudiz galt; vgl. H. COCCEJI tit. 2 n. 1; HUBER n. 6; J. VOET lib. 1 tit. 4 pars 2 n. 17. - Am Grundsatz der Anerkennung hatte sich aber bis in Wächters Zeit nichts geändert; vgl. etwa KORI (Ausländer S. 12), MÜHLENBRUCH (I S. 157) sowie die in der Vornote genannten Autoren.

³ Wächter II S. 417.

⁴ Die Gegenseitigkeit war zuvor vielfach als Frage der Retorsion betrachtet worden.

⁵ Wächter II S. 418f.

Wächters Behandlung des Wiedervergeltungsrechts (R e - t o r s i o n) findet sich nicht in seinem AcP-Aufsatz, sondern im IPR-Kapitel seines Handbuches¹, dessen Vorbe-
 reitung er diente.

Wie einige seiner frühen Vorgänger² hielt Wächter die Retor-
 sion - ähnlich dem ordre public - für ein allgemeines Rechts-
 prinzip: "Wenn ... in einem fremden Staate nach den Gesetzen
 oder der Uebung desselben unsre Bürger im Verhältnisse zu
 den Angehörigen dieses Staates nachtheiliger und ungünstiger
 behandelt und gegen die Letzteren zurückgesetzt werden: so
 haben unsre Richter gegen den Angehörigen jenes Staates auf
 die gleiche Weise zu verfahren, und auf ihn, den Fremden,
 das in jenem fremden Staate gegen unsre Bürger geltende
 Ausnahmegesetz ebenfalls anzuwenden"³. Allerdings berechtige
 nicht schon die Andersartigkeit des ausländischen Rechts zur
 Retorsion. Es komme vielmehr allein auf die Benachteiligungs-
 absicht des fremden Rechts an.

Daß diese Regel - anders als heute - nicht nur theoretische
 Bedeutung hatte, verdeutlichen die von Wächter angeführten
 praktischen Fälle: Er nannte den Ausschluß ausländischer
 Erben durch Inländer oder den Fiskus sowie die Benachteiligung
 Fremder im Konkurs (Gant)⁴.

¹ Handbuch II S. 82f.

² Das Problem der Retorsion ist seit den Anfängen des deut-
 schen IPR beachtet worden. Für MEVIUS etwa galt das "jus
 retorsionis" als allgemeine "limitatio", "quod nonnullis
 in locis ad communis consociationis utilitatem, pro cavenda
 iniquitate & inducenda aequalitate, introductum est, dum
 subditi alieni prohibentur uti jure provinciae alienae,
 quod scilicet hujus incolae in territorio alterius durioribus
 legibus adstringentur, quibus alibi ex talionis lege ...
 ejus cives subjiciuntur", Jus lubecense, Prolegomena qu. 6
 n. 46 (unter Berufung auf THOMING, M. PISTORIS, MOLLER,
 SCHULTES, COTHMANN, BERLICH). Einen Überblick über die
 Literatur der Folgezeit geben MALBLANC (§ 67 Anm. a) und
 MITTERMAIER (Deutsches Privatrecht I S. 284 Anm. 2).

³ Handbuch II S. 82.

⁴ Handbuch II S. 101f. und Anm. 28, 30; S. 118 und Anm. 74;
 siehe auch GEBHARD, Motive I S. 238ff.

Wächters These, daß der Richter auch "ohne besondere höhere Verfügung berechtigt und verpflichtet" sei, die Retorsion anzuwenden, widersprach der seinerzeit herrschenden Ansicht¹ und vermochte sich nicht durchzusetzen. Noch GEBHARD hielt die Retorsion für "eine politische Maßregel, nicht ein Glied des Rechtsorganismus"², so daß die "trostlose Vorschrift"³ des Art. 31 EGBGB allenfalls insoweit auf Wächter mitgegründet ist, als er die Retorsion überhaupt für zulässig erklärt hatte⁴.

¹ Autoren wie MALBLANC (§ 67), WEISHAAR (§ 82) und BRINKMANN (Widerspruch S. 14f. und Note) hielten eine besondere Genehmigung des Landesherrn für erforderlich; ähnlich hatte auch schon das ALR entschieden (§ 44).

² Motive I S. 300.

³ So KEGEL, IPR S. 244.

⁴ Vgl. GEBHARD, a.a.O. S. 299 Anm. 2.

4 Einzelne Rechtsverhältnisse¹

Mehr als die Hälfte seiner Arbeit widmete Wächter der "Anwendung der allgemeinen Grundsätze auf die wichtigsten einzelnen Fälle und Fragen"².

Vor der Darlegung seiner eigenen Lösungen gab er jeweils einen Überblick über die zuvor vertretenen Ansichten. Die Fülle des dabei verwerteten Materials war im deutschen Kollisionsrecht bis dahin einmalig. Allerdings ließ er auch hier das um diese Zeit in Deutschland bereits kodifizierte IPR außer acht. Die darin getroffenen Lösungen hielt er für im jeweiligen Land verbindlich, auch wenn er die Kollisionsnormen mitunter als "Anomalieen" betrachtete³.

Wächter gliederte den "Besonderen Teil" seiner IPR-Lehre in die Abschnitte Statusgesetze, Familienverhältnisse, Vermögensverhältnisse im ganzen, Obligationen, Umgehung und Vollstreckung fremder Urteile. Die beiden letzten Bereiche wurden bereits besprochen; bei der Darstellung und Beurteilung der übrigen Bereiche soll der heute üblichen Systematik gefolgt werden.

¹ Dieser Begriff ist in Wächters System gerechtfertigt, da sich für ihn die Frage, ob ein Lebensverhältnis ein Rechtsverhältnis sei, ausschließlich nach der lex fori bestimmte.

² Wächter II S. 33 (Titel).

³ Vgl. etwa Wächter II S. 57.

4.1 Personenrecht und Allgemeiner Teil

Wächter unterschied im Personenrecht zwischen rechtlicher Eigenschaft "an sich" (Volljährigkeit, Mündigkeit, Adel etc.) und den rechtlichen Wirkungen dieser Eigenschaften ("Fähigkeit, Rechtsgeschäfte einzugehen, sich selbstständig zu verpflichten etc.")¹.

Für I n l ä n d e r bestimme sich beides immer nach der lex domicilii; dabei sei gleichgültig, ob es um Inlands- oder um Auslandssachverhalte gehe².

Bei A u s l ä n d e r n richte sich die rechtliche Eigenschaft "an sich" kraft deutschen Wohnheitsrechts ebenfalls nach der lex domicilii³. Ein fremder Minderjähriger werde daher auch hier als Minderjähriger behandelt, ein Adeliger bleibe auch hier adelig, ein fremder Jude bleibe Jude⁴.

Die rechtlichen Wirkungen der Eigenschaften, das heißt Art und Umfang der Rechts- und Geschäftsfähigkeit von Minderjährigen, Frauen, Kirchen, Klöstern, Studierenden sowie Adels- und Judenrechte richteten sich

- für Verhältnisse der Fremden unter sich im Ausland nach der lex domicilii⁵;
- für Verhältnisse mit Inlandsberührung gelte jedoch die lex fori⁶.

Der Grund für die Anwendung der lex fori auf alle personenrechtlichen Wirkungen mit Inlandsberührung lag nach Wächters Ansicht in dem zwingenden (ordre public-)Charakter der personenrechtlichen Normen.

¹ Wächter II S. 161.

² Wächter II S. 161f.

³ Wächter II S. 175ff.

⁴ Wächter II S. 178ff. - Ausnahmen: Infame und bürgerlich Tote seien nach der lex fori zu behandeln, da diese Institute bereits selbst Rechtswirkungen bezeichneten; Wächter II S. 182ff.

⁵ Grund: Unsere Gesetze hätten die Handlungs- und Verpflichtungsfähigkeit Fremder im Ausland nicht im Auge; Wächter II S. 177.

⁶ Wächter II S. 177ff. (Sperrung nach Wächter).

Im Ergebnis erhob Wächter damit die seit statutarischer Zeit von vielen befürwortete lex fori-Sonderregelung der statuta personalia, soweit es um Privilegien oder ordre public-Tatbestände ging, zur allgemeinen Regel¹. Andererseits entzog er der alten statutarischen Stufenordnung von Person - Handlung - Sache endgültig den Boden².

Wächters personenrechtliche Regelung widersprach der seinerzeit in Deutschland herrschenden Ansicht³. Nachdem auch SAVIGNY sich gegen die Trennung von persönlicher Eigenschaft und ihren Rechtswirkungen ausgesprochen hatte⁴, wurde die Unterscheidung in der Folgezeit zumeist abgelehnt⁵. Dagegen konnte sich Wächters These vom Vorrecht der personenrechtlichen Inlandsnormen zum Schutz des inländischen Verkehrs durchsetzen⁶.

¹ Der Meinungsstand zur umstrittenen Behandlung der statuta personalia ist bei Wächter umfassend dargestellt und gewürdigt; vgl. Wächter II S. 163-176.

² Die drei Statutengruppen waren nicht gleichwertig. Beim Zusammentreffen mehrerer Elemente überwog die Sache die Handlung, diese die Person; vgl. etwa H. COCCEJI tit. 5 n. 3.

³ Nachweise bei Wächter II S. 167ff. und Anm. 287.

⁴ System VIII S. 134ff. (134 Anm. c).

⁵ Eine Übersicht gibt GEBHARD, Motive I S. 69ff.

⁶ Vgl. Art. 7 Abs. 3 Satz 1 EGBGB; siehe dazu auch GEBHARD, Motive I S. 4 (§ 7 Abs. 3), 84ff.

Für Wächter waren F o r m v o r s c h r i f t e n zwingender Natur und damit ordre public-Normen. "An sich" gelte daher die lex fori. Er erkannte aber daneben die gewohnheitsrechtliche Geltung der Formel locus regit actum an¹.

Bei schuldrechtlichen Verträgen bestehe hinsichtlich der Form ein Wahlrecht zwischen der lex fori und dem Recht des Handlungsorts. Das von den Parteien vereinbarte Recht habe auf die Form dagegen keinen Einfluß (!)²: "Es ist deshalb am Sichersten und den Parthien stets zu rathen, wo möglich immer die Gesetze des Errichtungsortes des Vertrages in Beziehung auf die Form zu beobachten"³.

Für dingliche Geschäfte gelte immer die Form der lex rei sitae⁴.

Für die Testierform bestehe ein Wahlrecht; der Erblasser könne entweder nach der lex domicilii oder aber nach der - gewohnheitsrechtlich zulässigen - lex loci actus testieren. Bei einem Wohnsitzwechsel falle allerdings ein auswärts nur nach dem Recht des früheren Wohnortes errichtetes Testament "zusammen"⁵.

¹ Wächter I S. 268, II S. 368ff., 405ff.

² Wächter II S. 405ff. - Wächter wandte sich damit gegen die von einigen Germanisten vorgeschlagene Geltung des Geschäftsrechts; Nachweise bei Wächter II S. 405 Anm. 400.

³ Wächter II S. 407.

⁴ Wächter II S. 199f., 383.

⁵ Wächter II S. 366, 368ff., 382.

Die Form der Eheschließung richte sich für Inländer und Ausländer immer nach der *lex domicilii*. Das gelte selbst für im Ausland geschlossene Ehen. Für gemischte Verhältnisse sollte die Heimatform des Inländers gelten¹.

¹ Wächter I S. 262f. und Handbuch II S. 98 (Ziff. III 1). Wächter verwies dazu auf ein württembergisches Reskript (Handbuch I § 87 Anm. 24). Vor Wächter galt es jedoch als selbstverständlich, daß für die Form der Eheschließung auch das Ortsrecht genüge; vgl. etwa HERT sect. 4 § 10; SCHÄFFNER § 100 (m.w.N.). - Aber auch SAVIGNY schien "die Sache nicht ohne Bedenken". Er hielt etwa die Vorschriften über kirchliche Trauungen für *ordre public*-Normen, so daß er die "die nachzuholende Trauung im Inlande für nöthig halten (würde)", wenn Inländer auswärts nur zivilrechtlich geheiratet hätten; vgl. System VIII S. 356f., 327, 349. Zur weiteren Entwicklung in Deutschland siehe "F." S. 132ff.; BÖHM S. 39; GEBHARD, Motive I S. 180ff.

Nach Wächters Auffassung richtete sich die V e r j ä h -
r u n g nach den Gesetzen, "unter welchen das Rechtsver-
hältnis, bei dem sie eingreift, steht"¹. Diese Formulierung
bezog sich zwar nur auf obligatorische Ansprüche; die Vor-
überlegungen lassen jedoch erkennen, daß die Regel allgemein
gelten sollte. So sollten die Verjährung dinglicher Rechte,
die "Ersitzung eines dinglichen Rechts an Immobilien" sowie
die "erwerbende Verjährung" von Mobilien nach der lex rei
sitae beurteilt werden, weil dieses Recht für die Sachen
überhaupt zuständig sei².

Wächters These war im deutschen Kollisionsrecht insofern neu,
als er erstmals erkannte, daß die Verjährung obligatorischer
Ansprüche nicht notwendig nach immer gleichem Recht bestimmt
werden müsse. Davon waren die Autoren ausgegangen, die die
Verjährung zum *modus procedendi* rechneten und die daher immer
die *lex fori* entscheiden lassen wollten³. Von einem immer
gleichen Verjährungsrecht - der *lex loci, ubi gestum est*
(H. COCCEJI) - waren aber auch die Kollisionsrechtler ausge-
gangen, die - wie Wächter - Anspruch und Verjährung verbunden
glaubten⁴. Diese Autoren übersahen, daß gerade obligatorische
Ansprüche vielfach von der Parteiautonomie abhängig waren
und das anzuwendende Recht nicht a priori feststand.

Wächters Ansicht wurde zur heute herrschenden Lehre. Außer
SAVIGNY⁵ schlossen sich in der Folgezeit die meisten deutschen
Kollisionsrechtler und - zuletzt - alle deutschen Obergerichte
Wächters These an⁶.

¹ Wächter II S. 411.

² Wächter II S. 383 Anm. 380a, 386, 388. Diese Regel ent-
sprach der seit langem herrschenden Ansicht; vgl. etwa
H. COCCEJI tit. 7 n. 12; HERT sect. 4 § 65; RICCIUS 15.
Hauptstück § 16; MÜHLENBRUCH I S. 157.

³ Nachweise bei Wächter II S. 409f. Anm. 411.

⁴ Nachweise bei Wächter II S. 409 Anm. 410. - Sondermeinungen
vertraten TITTMANN (S. 12: dem Gläubiger günstigstes Recht)
und SCHWEPPE (S. 53: Wohnortrecht des Schuldners).

⁵ System VIII S. 273ff.

⁶ Einen Überblick gibt BÖHM S. 128ff.

4.2 Schuldrecht

"Was die Obligationen aus Verträgen betrifft, so ist hier das Meiste der Autonomie der Parthien überlassen. Allgemein entscheiden daher über Gültigkeit, Wirksamkeit, Widerruflichkeit und Unwiderruflichkeit, überhaupt über Folgen und Wirkungen des Vertrags, seine Erlöschungsgründe u.s.w. die Gesetze des Orts, welchen sich die Parthien gemeinschaftlich unterwerfen"¹.

Die Parteien seien aber in ihrer Rechtswahl nicht schlechthin frei. Über die Grenzen der Autonomie könne "natürlich nur das Gesetz des Staates entscheiden, unter dessen gebietenden Normen das Rechtsverhältnis steht"². Da die Gesetze über Schuldverträge nur "das im Auge (haben), was bei uns anerkannt werden und was bei uns verfolgbar und geltend zu machen seyn soll", habe der Richter "bei d e n Punkten, in welchen ein Präceptiv- oder Prohibitivgesetz in seinem Staate besteht, in der Regel dieses Gesetz seines Staates zur Anwendung zu bringen"³.

Wenn der Wille der Parteien über das anzuwendende Recht zum Ausdruck gekommen sei, habe der Richter - unter dem genannten Vorbehalt - die Rechtswahl zu akzeptieren. Eine unter diesen Voraussetzungen zulässige Rechtswahl erstrecke sich auch auf die zwingenden Vorschriften des gewählten Rechts⁴.

¹ Wächter II S. 397, 402f.

² Wächter II S. 36.

³ Wächter II S. 400f.

⁴ Wächter II S. 402ff. (404 Ziff. 3), "... denn unsren leges cogentes ist es nicht entgegen, einem Acte, der nach unsren Gesetzen ganz wirksam abgeschlossen werden konnte, deßhalb eine bloß beschränkte (oder gar keine) Wirksamkeit zu gewähren, weil die Parthien sich bei demselben fremden Gesetzen unterwerfen", II S. 403.

"Wenn die Parthieen über das Dispositivgesetz, welches bei ihrem Geschäfte zur Anwendung kommen soll, sich *n i c h t* erklären, wie ist hier ihrem wahrscheinlichen Willen gemäß zu entscheiden?"¹. Zur Beantwortung dieser seit langem umstrittenen Frage² versuchte Wächter Anhaltspunkte für die Auslegung des Willens der Parteien zu bestimmen.

Zunächst sei der hypothetische Parteiwille grundsätzlich darauf gerichtet, daß "*e i n u n d d a s s e l b e* Gesetz" auf den Vertrag Anwendung finden solle, "eben weil im Vertrage eine Vereinbarung über ihr gegenseitiges Verhältnis liegen soll"³.

Wenn Personen gleicher Staatsangehörigkeit im Ausland einen Vertrag schlössen, sei es "gewiß ihrem Willen gemäß, daß lediglich die ergänzenden Gesetze dieses Wohnsitzes auch ihren Vertrag bestimmen und ergänzen sollen"⁴.

Selen Personen verschiedener Staatsangehörigkeit beteiligt, sei es "am Natürlichsten", auf die Gesetze des Handlungsortes abzustellen: "Wer an einem Orte mit Dritten handelt, wird sich dabei im Zweifel des Sprachgebrauches dieses Ortes bedienen, und ebenso ist es natürlich (!), daß, wer an einem Orte mit Dritten ein Rechtsgeschäft abschließt, die Gewohnheit oder das Gesetz des Ortes als das vermittelnde zur Ergänzung des gemeinschaftlichen Willens dienen lassen wird"⁵.

¹ Wächter II S. 35 (Sperrung nach Wächter).

² Einen Überblick über die vor Wächter vertretenen Ansichten gibt KRITZ S. 115ff.; vgl. auch Wächter II S. 36ff.

³ Wächter II S. 44. Diesen Gedanken hat wohl zuerst KORI ausgesprochen (Ausländer S. 22f.). Die Überlegung hat an Aktualität bis heute nichts verloren; vgl. KEGEL, IPR S. 293, 295.

⁴ Wächter II S. 46f.

⁵ Wächter II S. 44f.

Bei Verträgen unter Abwesenden sei es "das Wahrscheinlichste, daß Jeder sich zu dem verpflichten wollte, was die Gesetze des Orts, von dem aus er handelte und versprach, mit sich bringen"¹.

Lasse sich überhaupt kein Handlungsort bestimmen, könne man wohl nur nach der *lex fori* entscheiden; das sei etwa der Fall, "wenn zwei auf einem Eilwagen oder einer Eisenbahn sofort durch verschiedene Staaten Reisende mit einander contrahiren"².

Das Besondere in Wächters Lehre dürfte darin zu sehen sein, daß er glaubte, in jedem Falle einen Parteiwillen ermitteln zu können. Er ersparte sich damit aber nicht die Notwendigkeit, den "Sitz" der Obligation zu bestimmen, - auch wenn er selbst diese Sitzbestimmung als Vertragsauslegung verstand.

Wächters Ansicht fand in der Folgezeit nur wenige Anhänger; die meisten deutschen Autoren schlossen sich den Thesen SAVIGNYs an³. Dieser gab zwar zu, daß man "entweder den Anfang oder das Ende der Obligation" wählen könne, entschied

¹ Wächter II S. 45. Ähnlich schon EICHHORN, Privatrecht S. 110. - Nach GROTIUS hatte man in Deutschland vielfach das *ius gentium* als Naturrecht anwenden wollen; vgl. HERT sect. 4 § 56; HOMMEL obs. 409 n. 17/18; siehe auch HAUSS S. 39 und Anm. 5 (m.w.N.).

² Wächter II S. 47 Anm. 259. - Auf diesen Fall hatte KRITZ aufmerksam gemacht: "Wohl darf man fragen, in welchem reprobirenden Superlative ein wieder aufgelebter Ulpian sich ausgesprochen haben würde, wenn man ihn von der Möglichkeit hätte überzeugen wollen, dass, wer auf einem Dampfboot oder einer Eisenbahn contrahirt, nach Baierischem oder Preussischem Rechte kann obligat geworden sein, bloß weil er noch einmal Tabak nahm, bevor er seine Zusage aussprach" (S. 103f.).

³ Übersichten zur weiteren Entwicklung in Deutschland geben BÖHM (S. 108ff.); GEBHARD (Motive I S. 133ff.); WICKI, durchgehend.

sich aber wegen der Zufälligkeit des Handlungsortes für das "Ende der Obligation"¹. Wächters Meinung, daß der Sitz des Verhältnisses im Zweifel am Handlungsort liege, konnte sich wohl auch deswegen nicht durchsetzen, weil die Begründung mit dem Parteiwillen über das hinaus ging, was sich als ergänzende Vertragsauslegung begreifen läßt².

Wächters Ausführungen über die Beschränkung der Partei-autonomie durch die ordre public-Normen fanden dagegen SAVIGNYs Zustimmung³. Beide Autoren waren sich außerdem darin einig, daß Verträge, bei denen es an Anhaltspunkten für die Ermittlung des Parteiwillens fehlte (z. B. Verträge unter Abwesenden), für jede Partei getrennt zu betrachten seien⁴. Beide glaubten sich bei ihren Thesen auch in Übereinstimmung mit römischrechtlichen Grundsätzen⁵.

¹ Vgl. System VIII S. 207ff.

² Darauf hatte schon SAVIGNY hingewiesen (a.a. O. S. 264f.); Wächter wurde dabei allerdings nicht genannt.

³ System VIII S. 275ff. und Anm. x.

⁴ SAVIGNY, a.a.O. S. 202 und Anm. b; vgl. damit Wächter II S. 45: "Es wird hier nichts anderes übrig bleiben, als zu trennen, und die Verbindlichkeit eines Jeden nach den Gesetzen seines Wohnortes (= Handlungsortes) zu bestimmen" (unter Berufung auf SCHWEPPE).

⁵ Wächter II S. 42; SAVIGNY, a.a.O. S. 215.

Für Ansprüche der Inländer aus u n e r l a u b t e n H a n d l u n g e n gelte immer die lex fori. Dabei sei es gleichgültig, ob die Handlung im Inland oder im Ausland vorgefallen sei, oder ob der Schädiger Inländer oder Ausländer sei. Unerheblich sei auch, ob das Tatortrecht einen größeren oder geringeren Anspruch gewähre¹.

Ansprüche der Ausländer gegen Inländer² richteten sich ebenfalls nach der lex fori. Wenn aber die Verletzungshandlung im Heimatstaat des Ausländers geschehen sei und dessen Heimatrecht "die Handlung für eine solche erklärt, welche einen Anspruch auf Ersatz und Genugthuung g a r n i c h t begründe", so sei die lex loci delicti anzuwenden, das heißt, der Anspruch des Ausländers entfalle³.

Als Grund für die Geltung der lex fori führte Wächter den ordre public-Charakter der Vorschriften über unerlaubte Handlungen an. Sie dienten dem Schutz der eigenen Bürger und des Staates und seien daher der Parteiautonomie entzogen; insoweit sei das Recht der unerlaubten Handlungen dem internationalen Strafrecht ähnlich⁴.

Entgegen der seinerzeit herrschenden Lehre⁵ zählte Wächter die Ansprüche unehelicher Kinder gegen ihren Vater nicht hierher.

¹ Wächter II S. 389ff., 393f.

² Unerlaubte Handlungen der Ausländer untereinander behandelte Wächter nicht.

³ Wächter II S. 395.

⁴ Wächter II S. 389, 392f., 395.

⁵ Nachweise bei Wächter II S. 396 Anm. 390 und 391.

In diesen Fällen gehe es nicht um deliktische, sondern um familienrechtliche Ansprüche. Ersatzansprüche der Geschwängerten - wie etwa der auf Kranzgeld - seien dagegen nach dem Recht unerlaubter Handlungen zu beurteilen¹.

Wächters Lehre von der internationalprivatrechtlichen Behandlung unerlaubter Handlungen war die erste umfassende Abhandlung dieser Frage im deutschen Kollisionsrecht. Bis zum Beginn des 19. Jahrhunderts war nicht zwischen IPR und internationalem Strafrecht unterschieden worden². Wohl erst seit EICHHORN³ wurde dieser Unterschied immerhin gelegentlich erwähnt⁴.

Das Ergebnis blieb jedoch auch bei den Zeitgenossen Wächters durchweg⁵ das alte: Es sollte das am Deliktort geltende Recht Anwendung finden⁶.

¹ Wächter II S. 395ff.

² Vgl. etwa ZIEGLER (§§ 34-48); STRYK (cap. 3 n. 177/178); H. COCCEJI (tit. 6); HERT (sect. 4 §§ 18-21); TITIUS (§ 29); DANZ (S. 174); GLÜCK (I S. 293); MALBLANC (§ 63).

³ Privatrecht S. 108; er verwies zwar auf GLÜCK (Anm. p), dieser behandelte an der allegierten Stelle (I S. 293) aber nur Fragen des internationalen Strafrechts.

⁴ Vgl. außer den bei Wächter (II S. 390 Anm. 387) genannten Autoren (EICHHORN, MITTERMAIER, PHILLIPS, KORI, GÖSCHEN) auch THIBAUT (S. 35), KIERULFF (S. 77, 81) und SCHÄFFNER (§ 98). MAURENBRECHER, MÜHLENBRUCH und ROSSHIRT hatten das Recht der unerlaubten Handlung unerwähnt gelassen.

⁵ Als Ausnahme ist SCHWEPPE (S. 55) zu nennen; er wollte das Recht des Schuldnerwohnorts anwenden; vgl. dazu Wächter II S. 390 Anm. 386.

⁶ Die frühen Kollisionsrechtler betrachteten das Delikt als Verstoß gegen einen Quasi-Kontrakt des Fremden mit dem Landesherrn; vgl. etwa STRYK cap. 3 n. 177/178: "Dum enim aliquis certam intrat provinciam, illico per qvasi Contractum ... stipulari videtur cum Rep. se nihil omnino turbaturum in ea vel admissurum, qvod contra Leges ipsius sit, & si fortean contra fecerit, subjecturum se poenae eadem ratione, qua Civis alius, cui leges latae".

Wächters Ansicht konnte sich in der Folgezeit nur teilweise durchsetzen¹, obwohl SAVIGNY ihr in Ergebnis und Begründung nahezu uneingeschränkt beipflichtete (!)². Die meisten deutschen Autoren und Obergerichte hielten an der alten Regel locus regit actum fest³. Wächters Schutzgedanke zugunsten der Inländer fand dagegen - trotz der anderslautenden Entwürfe GEBHARDS⁴ - Aufnahme in das deutsche EGBGB (Art. 12). Auch bei der Beurteilung der zivilrechtlichen Folgen außer-ehelicher Geschlechtsgemeinschaft schloß sich ein Teil der Autoren und der Obergerichte der Wächterschen Ansicht an⁵.

¹ So in der württembergischen Rechtsprechung; Nachweise bei BÖHM S. 139.

² Vgl. System VIII S. 240, 261, 275f., 278ff. (281); auch R. SCHMID folgte Wächter (S. 74ff.).

³ Vgl. BÖHM S. 139ff.; GEBHARD, Motive I S. 157ff.

⁴ Vgl. GEBHARD, a.a.O. S. 6 (§ 13), 15 (§ 12).

⁵ Nachweise bei BÖHM S. 63ff.

4.3 Sachenrecht

"Handelt es sich von Bestimmungen, welche unmittelbar Sachen als Solche betreffen, z. B. die Weise, wie die (dinglichen) Rechte an ihnen erworben werden, die Natur, den Umfang, die Beschränkungen dieser Rechte, die Frage, welche Personen solche Sachen haben können, die Grundsätze über ihren Besitz: so hat unser Richter im Zweifel über die bei uns liegenden Sachen unser Recht, über die auswärts liegenden das Recht des Orts, wo sie liegen, zur Anwendung zu bringen, ohne Rücksicht darauf, ob die dabei betheiligte Person ein Inländer oder ein Ausländer ist"¹.

"Kommen Mobilien, welche auswärts sich befanden und an welchen auswärts nach den Gesetzen des Orts, wo sie lagen, Rechte erworben wurden, in unser Land: so ist die Natur, Ausdehnung und Verfolgbarkeit dieser Rechte von unsrem Richter nach unsren Gesetzen zu beurtheilen". Dagegen habe unser Richter "den früheren Act der Rechtserwerbung nach dem ausländischen Rechte zu beurtheilen". Wächter machte jedoch hier zwei ordre public-Vorbehalte: Voraussetzung für den Bestand des erworbenen Rechts sei, daß es nach dem Inlandsrecht "überhaupt an sich ein erwerbbares" Recht sei und daß keine zwingenden Inlandsnormen über das "Bestehen eines solchen Rechtes" entgegenstünden².

Daß Wächter Vermögensgesamtheiten einer Person (Nachlaß, Ehegut, Kindsvermögen) von der Unterwerfung unter die *lex rei sitae* ausnahm, wurde bereits besprochen.

¹ Wächter II S. 200; vgl. auch Wächter II S. 383ff.

² Wächter II S. 387ff.

Die These Wächters, daß auch Mobilien nach der *lex rei sitae* zu beurteilen seien, war zwar im deutschen Kollisionsrecht nicht neu¹, war aber zu dieser Zeit noch die Mindermeinung². Neu war dagegen Wächters Begründung aus dem "Sinne und der Richtung unsrer Gesetze": Die eigenen Gesetze bezögen sich "eben wegen ihrer rein objektiven Richtung ... auf alle Sachen ..., die im Bereiche unsres Staates sich befinden, ohne Rücksicht auf die Person, der sie gehören oder gehörten". Dagegen könne man nicht annehmen, "daß unser Staat, wenn er Bestimmungen über einzelne Sachen gibt, auch die Verhältnisse der dem Auslande angehörigen Sachen reguliren wollte, und so dürfen wir jene Bestimmungen bloß auf die bei uns liegenden Sachen beziehen"³.

¹ Soweit ersichtlich, haben erst seit Beginn des 18. Jahrhunderts einige deutsche Autoren der seit Jahrhunderten uneingeschränkt herrschenden Ansicht zu widersprechen gewagt, daß die Rechte an Mobilien "allzeit an den geboinen der person hanget vnd klebet" (GAILL lib. 2 obs. 124 n. 18) und deshalb nach der *lex domicilii domini* zu beurteilen seien. Die erste deutsche Schrift, die sich für die *lex rei sitae* aussprach, war wohl die 1705 erschienene - Wächter unbekannt - Dissertation "De foro rei sitae etiam ad res mobiles quasvis pertinente" des Kieler Professors Simon Heinrich MUSAEUS; vgl. darin cap 2 §§ 10, 13, 14. Die wenigen Autoren, die dieser Ansicht zunächst beipflichteten (LEYSER, ZOLL und RICCIUS), gaben gleichwohl die gewohnheitsrechtliche Geltung des Satzes "*mobilia ossibus cohaerent*" zu (Nachweise bei Wächter I S. 293f. Anm. 130). Als erstes deutsches Gesetzbuch bestimmte der Codex Bavaricus Maximilianus die Geltung der *lex rei sitae* für Mobilien (Teil 2 Kap. 2 § 17). Dieser Satz blieb jedoch Ausnahme. In der Lehre wurde er seit Beginn des 19. Jahrhunderts immerhin gelegentlich vertreten; vgl. etwa MEISSNER, KORI, GÖSCHEN, SEUFFERT und MÜHLENBRUCH (Nachweise bei Wächter I S. 293f. Anm. 130).

² MÜHLENBRUCH sagt noch 1839, daß "fast alle" Autoren anderer Ansicht seien (I S. 156 Anm. 8). Gegner der Anwendung der *lex rei sitae* waren DANZ (S. 178), MALBLANC (§ 65), HARTOGH (S. 65), MAURENBRECHER (S. 315) und SCHÄFFNER (§§ 54-56, 65-68). Wächter nennt als Gegner auch HAUSS, GLÜCK, KIERULFF, ROSSHIRT, EICHHORN, PHILLIPS, TÜRK, THIBAUT, WENING-INGENHEIM und SCHWEPPE. Die drei letztgenannten Autoren wollten - wie auch MEVIUS schon (*Decisiones* V dec. 165) - das Lageortsrecht immerhin dann akzeptieren, wenn dieses eine solche Behandlung ausdrücklich bestimme. Über die verschiedenen Ansichten siehe Wächter II S. 384f., I S. 292ff. und Anm. 125-129, 131-136. Von Einfluß auf die deutsche Lehre dürfte gewesen sein, daß auch das preußische ALR (Einleitung § 28 i.V.m. § 23) und das österreichische ABGB (§ 300) die Anwendung der *lex domicilii* bestimmten.

³ Wächter II S. 385.

Wächter hat mit seiner Widerlegung der Gründe, die für eine Unterscheidung bei der kollisionsrechtlichen Behandlung von Mobilien und Immobilien angeführt wurden¹, der alten Lehre die Grundlagen entzogen. SAVIGNY griff Wächters Kritik auf² und übernahm auch dessen Ergebnis³. In der Folgezeit schlossen sich nahezu alle deutschen Kollisionsrechtler der These Wächters an⁴. Ihm kommt daher das Verdienst zu, den Grundstein für die in Deutschland bis heute geltende Lehre des internationalen Rechts der beweglichen Sachen gelegt zu haben.

¹ Vgl. Wächter I S. 291ff.

² Vgl. besonders System VIII S. 176f. und Anm. q, wo er Wächters "sehr guter" Einwendung gegen die "schwächste Seite jener unterscheidenden Meinung" beipflichtete.

³ A.a.O. S. 169ff. Er begründete die Geltung der *lex rei sitae* allerdings mit der freiwilligen Unterwerfung (S. 169).

⁴ Nachweise bei BÖHM S. 84f.; GEBHARD, Motive I S. 105ff.

4,4 Familienrecht

Die F o r m der Eheschließung richte sich für jeden Beteiligten nach der jeweiligen *lex domicilii*¹.

Für die "F a m i l i e n v e r h ä l t n i s s e a n s i c h" gelte die Regel: "Die Angehörigen unsres Staates hat unser Richter ... durchaus nach den Gesetzen unsres Staates zu beurtheilen; auf die Fremden aber hat er in dieser Hinsicht die Gesetze ihres Staates in der Regel anzuwenden". Bei "gemischten Verhältnissen" sei die "familienrechtliche Stellung des Inländers zum Ausländer ebenfalls nach den Gesetzen unsres Staates (zu) beurtheilen"².

Über das Vorliegen von E h e h i n d e r n i s s e n (vorherige Scheidung, Verwandtschaft, Doppelehe, Eheunmündigkeit) entscheide die *lex domicilii*³; seien Inländer beteiligt, müsse unser Richter deren Heimatrecht anwenden⁴. Wechselten fremde Eheleute die Staatsangehörigkeit, könne eine zunächst gültige Ehe bei Verstoß gegen den inländischen *ordre public* ex nunc "nichtig" werden⁵.

Die p e r s ö n l i c h e n W i r k u n g e n der Ehe richteten sich grundsätzlich nach der (gemeinsamen) *lex*

¹ Wächter I S. 262f.; vgl. auch oben den Abschnitt "Personenrecht" (Form). - Wächters Vorgänger wollten nahezu einheitlich die Ortsform angewandt wissen; vgl. ZACHARIÄ, *Locus regit actum* S. 95, 98; PHILLIPS S. 192; KIERULFF S. 81. Lediglich MITTERMAIER hatte sich für die *lex domicilii* ausgesprochen (Deutsches Privatrecht I S. 110).

² Wächter II S. 185f.

³ Das war die wohl herrschende Ansicht dieser Zeit; vgl. MITTERMAIER, a.a.O. S. 109. Nach KORI sollten inländische Eheverbote darüber hinaus auch für Ausländer gelten, wenn sie im Inland heiraten wollten (Ausländer S. 8, 15 Anm. 24, 21).

⁴ Wächter II S. 187f.

⁵ Wächter II S. 185f. Anm. 309. Als Beispiele nannte er "polygame" und "blutschänderische" Ehen. - DANZ (S. 182 Anm. t) und WEBER (S. 208 Anm. 6) hatten einen *ordre public*-Vorbehalt gemacht, "wenn Personen an einem Orte, wo ihnen die eheliche Verbindung erlaubt war, sich mit einander verlobt haben, und die Vollziehung der Ehe an einem andern Orte, wo sie schlechthin verboten ist, verlangt wird".

domicilii des Ehemannes¹. Heirate eine Ausländerin einen Inländer, so gelte bei Klagen im Inland für Fragen der Geschäftsfähigkeit der Frau ex nunc Inlandsrecht². Fremden Eheleuten sei im Inland die Ausübung solcher ehelichen Rechte verboten, die nach dem Heimatrecht der Ehegatten zwar zulässig seien, im Inland aber für "verwerflich und ganz unzulässig" gehalten würden (z. B. Frauenverkauf, körperliche Züchtigung). Bei einem Wohnsitzwechsel ändere sich ex nunc auch das für die persönlichen Rechtsbeziehungen geltende Recht³.

Das e h e l i c h e G ü t e r r e c h t sei weitgehend der Autonomie der Eheleute überlassen. Sofern sie nichts anderes bestimmten, sei ihr Wille darauf gerichtet gewesen, daß ihr ehегüterrechtliches Verhältnis sich nach den Gesetzen des Wohnorts bestimmen solle, "den der Ehemann zur Zeit der Eingehung der Ehe hatte". Nach diesen Gesetzen regelte sich das eheliche Güterrecht auch dann, wenn das Heimatrecht des Ehemannes zwingende Vorschriften enthalte. Solche Vorschriften hätten nur Inländer "im Auge", so daß Inländer nach Inlandsrecht, Ausländer nach Auslandsrecht behandelt werden könnten⁴. Das einmal gewählte oder bestimmte Güterrecht sei grundsätzlich unwandelbar⁵.

¹ Diese Ansicht war auch zuvor unbestritten; vgl. DANZ S. 175, 183; GLÜCK XXV S. 269; HAUSS S. 31 und Anm. 16; TITTMANN § 43; ROSSHIRT, Status civilis S. 334; SCHWEPPE S. 55; PHILLIPS S. 189, 193; KIERULFF S. 78 und Note; MITTERMAIER, a.a.O. S. 109; MÜHLENBRUCH I S. 154.

² Ausländerinnen erhielten durch die Eheschließung die Staatsangehörigkeit des Ehemannes. Als Grund für seine Ansicht führte Wächter an: "Denn unmöglich können wir einem Fremden (hier: dem Vater der Ehefrau) über unsre S t a a t s - b ü r g e r i n eine Gewalt einräumen, die unsre Gesetze nicht kennen", Wächter II S. 187 (Sperrung nach Wächter).

³ Wächter II S. 188. - Die gleiche Ansicht hatte auch SCHWEPPE (S. 55) vertreten.

⁴ Wächter II S. 47ff., 198f., 362f.

⁵ Wächter II S. 47, 49ff.; zum damaligen Meinungsstreit vgl. oben den Abschnitt "Statutenwechsel".

Zum Bereich des ehelichen Güterrechts rechnete Wächter auch die Rechtsgeschäfte der Eheleute untereinander (Schenkungen, Schuldübernahmen, Bürgschaften) sowie die Geschäfte eines oder beider Ehegatten mit Dritten. Die Zulässigkeit solcher Verträge richte sich ebenfalls nach der *lex domicilii mariti*, und zwar selbst bei Auslandsgeschäften¹. Die daraus einmal entstandenen Rechte und Pflichten würden auch durch einen Wohnsitzwechsel nicht berührt, es sei denn, am neuen Wohnsitz bestünden entgegenstehende zwingende Vorschriften².

Die E h e l i c h k e i t der Kinder und der Umfang der v ä t e r l i c h e n G e w a l t seien nach der *lex domicilii* des Vaters zu bestimmen³. Ausländer dürften aber ihre Kinder im Inland nicht schwerer züchtigen, als dies nach den Inlandsgesetzen zulässig sei. Verlege ein ausländisches Kind seinen Wohnsitz in das Inland - etwa durch Eheschließung -, so bestimme sich die väterliche Gewalt ex nunc nach dem neuen Heimatrecht des Kindes⁴.

Die Rechte des Vaters am K i n d s v e r m ö g e n bestimmten sich einheitlich nach den Gesetzen des väterlichen Wohnorts, nicht aber nach Belegenheitsrecht⁵.

Die Voraussetzungen der S c h e i d u n g seien nach der *lex domicilii* der Ehegatten zu beurteilen⁶.

¹ Wächter II S. 7f., 198f., 362f. - Die gleiche Ansicht hatten auch KORI (Ausländer S. 5), BRINKMANN (Widerspruch S. 9ff.) und EICHHORN (Privatrecht S. 757) vertreten.

² Vgl. Wächter II S. 7f., 55ff. (59f.), 362f. Ähnlich schon BRINKMANN, a.a.O. S. 9ff.

³ Das entsprach der herrschenden Ansicht; vgl. MITTERMAIER, a.a.O. S. 109; KIERULFF S. 78 und Note; PHILLIPS S. 189, 193; SCHWEPPE S. 51.

⁴ Wächter II S. 186f.; ähnlich schon KORI, Ausländer S. 14.

⁵ Wächter II S. 363, 199; Handbuch II S. 100.

⁶ Wächter II S. 187. - Die Ansichten über das für die Ehescheidung maßgebliche Recht waren zu dieser Zeit noch sehr umstritten; vgl. SCHÄFFNER §§ 118ff. Für die Wächtersche Lösung hatte sich auch MITTERMAIER entschieden (a.a.O. S. 109).

Die Ansprüche ehelicher und nichtehelicher Kinder¹ gegen den Vater auf U n t e r h a l t richteten sich immer dann nach Inlandsrecht, wenn das Kind oder der Vater Inländer sei und der Anspruch vor einem inländischen Gericht geltend gemacht werde. Dabei sei gleichgültig, ob die Schwängerung im Inland oder Ausland geschehen sei².

Fragen der L e g i t i m a t i o n und der A d o p t i o n regelten sich nach der lex domicilii des Vaters beziehungsweise des Annehmenden³. Die Rechtsfolgen der Legimitation und der Adoption - etwa Erbrechte - richteten sich für Verhältnisse mit Beteiligung von Inländern nach deren Heimatrecht⁴.

Die Probleme des internationalen Familienrechts blieben auch nach Wächters Arbeit umstritten. Zwar war man sich darin einig, daß grundsätzlich das am Wohnort des Ehemannes geltende Recht zur Anwendung kommen solle⁵, in Einzelfragen herrschte dagegen nach wie vor Unsicherheit.

Entgegen Wächters Vorstellungen wollte man auch in der Folgezeit die Ortsform für die Eheschließung genügen lassen; daneben sollte aber auch die Heimatform zulässig sein⁶.

¹ Ansprüche der Mutter behandelte Wächter im Recht der unerlaubten Handlungen.

² Wächter II S. 396f. - Diese Frage war umstritten. So wollte MITTERMAIER die lex fori anwenden (a.a.O. S. 109), während KORI diese Ansprüche als deliktische Ansprüche behandelte und deshalb auf die lex loci actus abstellte (Ausländer S. 13).

³ Wächter II S. 185f., 396. - Auch KORI hatte sich so entschieden (Ausländer S. 15).

⁴ Wächter II S. 365.

⁵ Vgl. etwa SAVIGNY, System VIII S. 325: "Ueber den wahren Sitz des ehelichen Verhältnisses ist kein Zweifel; er ist anzunehmen an dem Wohnsitz des Ehemannes, der nach den Rechten aller Völker und aller Zeiten als das Haupt der Familie anerkannt werden muß". - Vgl. auch BÖHM S. 36.

⁶ Nachweise bei BÖHM S. 39; GEBHARD, Motive I S. 180.

Umstritten blieb die Frage, nach welchem Recht die Voraussetzungen einer Ehe zu bestimmen seien. Eine Gruppe von Autoren schloß sich Wächters Ansicht an und wollte das jeweilige Wohnsitzrecht anwenden. SAVIGNY und viele seiner Anhänger sprachen sich dagegen für das Personalstatut des Ehemannes aus¹.

Allgemeine Zustimmung fand Wächters These, daß eine einmal gültig eingegangene Ehe auch nach einem Wohnsitzwechsel Bestand behalte, wenn sie nicht gegen ordre public-Normen des neuen Wohnsitzes verstoße². Einig war man sich auch über die Geltung des Personalstatuts des Ehemannes für die Rechtsbeziehungen zwischen den Ehegatten sowie über die Änderung des anzuwendenden Rechts bei einem Wohnsitzwechsel³.

Daß Wächters Lösungen im ehelichen Güterrecht - insbesondere dessen Unwandelbarkeit - für das deutsche Kollisionsrecht beispielhaft geworden sind, wurde bereits erwähnt⁴.

Übernommen wurde auch Wächters Ansicht, daß Fragen der Ehelichkeit, der väterlichen Gewalt, des Adoptions- und Legitimationsrechts und des Rechts der Väter am Kindsvermögen nach dem Personalstatut des Vaters zu beurteilen seien⁵. Rezipiert wurde zudem Wächters Satz, daß bei Ehescheidungen die lex domicilii anzuwenden sei⁶.

¹ Nachweise bei BÖHM S. 40f.; GEBHARD, a.a.O. S. 170.

² Vgl. BÖHM S. 43.

³ Nachweise bei BÖHM S. 43; GEBHARD, a.a.O. S. 183ff.; vgl. auch Art. 14 Abs. 1 EGBGB.

⁴ Vgl. oben den Abschnitt "Statutenwechsel".

⁵ Nachweise bei BÖHM S. 56ff.; GEBHARD, a.a.O. S. 206ff., 210f. - Wächters Thesen fanden damit auch Aufnahme in das EGBGB; vgl. die Artt. 18 Abs. 1, 19, 22 Abs. 1.

⁶ Vgl. BÖHM S. 56ff.; GEBHARD, a.a.O. S. 187ff.

Umstritten blieb dagegen die Frage, nach welchem Recht die Unterhaltsansprüche nichtehelicher Kinder gegen ihre Väter zu beurteilen seien. Die preußische Rechtsprechungspraxis wandte das Domizilsrecht der Mutter an, die Mehrzahl der anderen deutschen Obergerichte behandelte diese Ansprüche wie bisher nach Deliktsrecht und ließ die Gesetze zum Zuge kommen, die am Ort des Beischlafs galten. Lediglich die württembergischen und sächsischen Gerichte schlossen sich Wächters These an und urteilten immer dann nach der lex fori, wenn der Vater oder das Kind Inländer waren¹.

¹ Vgl. die Nachweise bei BÖHM S. 63ff.; GEBHARD, a.a.O. S. 216f.

4.5 Erbrecht

"Die E r b f o l g e in das Vermögen einer Person und ihre l e t z t w i l l i g e n V e r f ü g u n g e n, sey es über das ganze Vermögen oder über Theile desselben, richten sich nach den an ihrem W o h n o r t geltenden Rechten, ohne Rücksicht auf den Ort, wo die einzelnen Theile ihres Vermögens liegen"¹.

Die g e s e t z l i c h e Erbfolge werde daher einheitlich nach dem Heimatrecht des Erblassers beurteilt. Dieses Recht gelte für die Erbfähigkeit, die Erbfolgeordnung, die Verteilung der Erbschaft und alle sonstigen Fragen des Intestat-erbrechts².

Die lex domicilii defuncti bestimme auch die g e w i l l k ü r t e Erbfolge und sei daher in Fragen der Testierfähigkeit, der Erbfähigkeit, des Noterbenrechts und der Zulässigkeit von Testamenten heranzuziehen³.

In Fragen der F o r m letzter Willen bestehe ein Wahlrecht⁴.

Der Erblasser könne entweder nach der - gewohnheitsrechtlich zulässigen - Ortsform oder aber nach der Heimatform testieren⁵. Als Formfragen behandelte Wächter die Zahl der erforderlichen Zeugen, ihre Zeugnisfähigkeit, Unterschriften, Siegel usw., aber auch die Arten und Klassen von letzten Willen

¹ Wächter II S. 363 (Sperrung nach Wächter).

² Wächter II S. 363f.; daher seien auch die Rechte nichtehelicher Kinder am Nachlaß ihres Vaters nach dem an seinem Wohnort geltenden Recht zu bestimmen. Die Vorfrage der Ehelichkeit sei gesondert anzuknüpfen; vgl. Wächter II S. 364f., 396f.

³ Wächter II S. 365f.

⁴ Bis etwa zum Beginn des 18. Jahrhunderts war man in Deutschland von der zwingenden Geltung entweder der lex loci actus - so zumeist -, oder aber der lex domicilii - so etwa SCHILTER (nach ROEMER § 28 Anm. 1) - ausgegangen. Die alternative Zulässigkeit beider Rechte hat als erster deutscher Kollisionsrechtler Caspar ZIEGLER (1621-1690) postuliert: "Potius igitur est, ut statuamus, in arbitrio esse advenae testantis, utrum secundum leges patrias testamentum condere velit, an vero secundum statuta loci, in quo de praesenti commoratur", concl. 15 § 18. Obwohl HERT diese These übernahm (sect. 4 § 10 limitatio 6, § 23), war sie auch zu Wächters Zeit noch umstritten; vgl. die Nachweise bei Wächter

(öffentliche und private Testamente, Kodizille, Schenkungen von Todes wegen, Erbverträge)¹. Wenn aber Erbverträge nach dem Wohnortrecht "ganz unzulässig" seien, so hätten die auswärts geschlossenen Erbverträge im Inland keine Geltung².

Ein Wohnsitzwechsel habe auf die Form des letzten Willens nur dann Einfluß, wenn "der Erblasser nicht an seinem (früheren) Wohnorte, sondern auswärts nach den an seinem Wohnorte geltenden Formen sein Testament (errichtete)"; ändere er später seinen Wohnsitz, "so fällt sein, mit den Formen des neuen Wohnorts nicht übereinstimmendes, Testament zusammen"³.

Im übrigen aber ändere sich mit dem Wohnsitz auch das anzuwendende Recht. Im Intestaterbrecht und im Testamentserbrecht gelte immer das Recht des l e t z t e n Wohnorts. Die Testierfähigkeit und alle anderen Voraussetzungen und Folgen eines letzten Willens seien daher ex nunc nach dem Recht des neuen Wohnorts zu beurteilen⁴.

Daß und warum Wächter bei Sondervermögen eine Ausnahme machte, wurde bereits erörtert⁵. Die Anwendung der lex rei sitae auf "Stammgüter, Bauernlehen etc." entsprach bereits zu dieser Zeit der in Deutschland herrschenden Lehre. Wächter rechnete hierher auch Vorschriften, nach denen "die Immobilien im Lande nur vom Mannsstamm geerbt ... werden sollen"⁶.

II S. 378ff.

⁵ Wächter II S. 368ff.

¹ Wächter II S. 374ff.

² Wächter II S. 374 Anm. 360, 381 Anm. 378.

³ Wächter II S. 382. - Dieser Fall ist im deutschen Kollisionsrecht zuvor wohl nicht erörtert worden. Anscheinend sind aber die Autoren, die ein Wahlrecht in Formfragen zuließen, davon ausgegangen, daß ein einmal formgerecht errichtetes Testament immer Bestand behalte; vgl. die bei Wächter II S. 380 Anm. 375 genannten Schriften. Einschränkend aber auch schon EICHORN, Privatrecht S. 110f. und Anm. h und i.

⁴ Wächter II S. 380f. - Zur Begründung heißt es: Der Wohnort sei der "Grund" - wir würden sagen: "Anknüpfungsgrund" - für die Anwendung des Wohnortsrechts. Mit dem Grund müsse sich auch die Folge ändern.

⁵ Siehe oben, Abschnitt "Gesamtstatut und Einzelstatut".

⁶ Wächter II S. 164.

Wächter sah den Grund für seine erbrechtliche Lösungen wieder im Sinn und Geist des gemeinen Rechts: "Der Staat hat bei der Bestimmung jener Verhältnisse in der Regel nicht die Objecte im Auge, die zum Vermögen gehören, sondern die Subjecte, denen das Vermögen gehört oder gehören soll; es sollen hier keine Bestimmungen im Interesse des Verkehrsverhältnisses zu Sachen gegeben, sondern die allgemeinen vermögensrechtlichen Beziehungen der Person bestimmt werden". Der Gesetzgeber wolle dabei die "wichtigsten Interessen" der Person angemessen berücksichtigen. "Solche Bestimmungen aber können im Zweifel nur auf Angehörige des Staates selbst sich beziehen und es kann dem Staate weder beikommen noch für ihn ein besonderes Interesse vorliegen, solche vermögensrechtliche Grundverhältnisse auch bei Fremden reguliren zu wollen. ... Gehört z. B. ein Gut einem Fremden: so wird es in der Regel unsrem Staate völlig gleichgültig seyn, ... ob der Neffe oder ob der Oheim des Fremden das Gut erbt, einen wie großen Pflichttheil davon er seinen Kindern hinterlassen muß u. dgl."¹.

Gesetze über Sondervermögen hätten dagegen "das Verhältniß des Gutes an sich, oder richtiger das Verhältniß eines Jeden, der zu dem Gute in die in Frage stehende Beziehung kommt, im Auge, und hier muß daher das Recht des Fremden, so gut wie das des Einheimischen, lediglich nach jenem Gesetze, nach dem einheimischen, von unserm Richter beurtheilt werden"².

Wächter gab damit den deutschen Kollisionsrechtlern der Folgezeit eine neue Begründung für die auch zuvor schon weitgehend gleichen Ergebnisse³. Auch in Einzelfragen folgten die meisten deutschen Autoren Wächter, obwohl sich SAVIGNY

¹ Wächter II S. 198f.

² Wächter II S. 364; vgl. auch II S. 199f.

³ Vgl. oben, Abschnitt "Gesamtstatut und Einzelstatut"; auch SAVIGNY übernahm Wächters Begründung weitgehend; vgl. System VIII S. 295ff. (303), 306f. Zur Entwicklung des internationalen Erbrechts nach Wächter siehe auch BÖHM S. 175ff.; GEBHARD, Motive I S. 236ff.

mitunter anders entschieden hatte¹. Wächters Ansicht, daß bezüglich der Testamentsform außer der Ortsform lediglich das Recht des letzten Wohnsitzes zulässig sei, vermochte sich nicht durchzusetzen. Obwohl Autoren wie BAR und UNGER seiner Meinung beitraten², entschied sich der deutsche Gesetzgeber auf GEBHARDS Vorschlag hin für die alternative Geltung des Errichtungsorts³. Im Haager Abkommen über Testamentsformen (1961) fand Wächters Lösung wieder Anerkennung⁴.

¹ Das gilt besonders für die Sonderanknüpfung einzelner Vorfragen; Nachweise bei BÖHM S. 184, 186, 189.

² Nachweise bei BÖHM S. 189; GEBHARD, a.a.O. S. 242.

³ Art. 24 Abs. 3 EGBGB. - Diese Lösung hatten auch SAVIGNY (System VIII S. 448), STOBBE und THÖL bevorzugt; vgl. die Nachweise bei BÖHM S. 189; GEBHARD, a.a.O. S. 242.

⁴ Vgl. KEGEL, IPR S. 104f., 469f.

V Wächters spätere IPR-Abhandlungen¹

Wächters AcP-Aufsatz von 1841/42 galt der Vorbereitung seines "Handbuch(s) des im Königreiche Württemberg geltenden Privatrechts". In dem 1842 erschienenen zweiten Band des Handbuchs (Allgemeine Lehren, 1. Abt.) gab Wächter eine 41-seitige Zusammenfassung seines Aufsatzes², die ihm im Aufbau und in der Darstellung entsprach. Dem Zweck des Handbuchs entsprechend, ging Wächter besonders auf die Ansichten der württembergischen Autoren ein. Neu waren in diesem IPR-Kapitel lediglich seine Ausführungen über die Retorsion³.

In der 1853 veröffentlichten Kritik Wächters am (ersten) Entwurf eines neuen sächsischen BGB finden sich nur wenige Anmerkungen zum darin vorgesehenen IPR⁴. Wächter schloß sich allgemein dem Urteil des sächsischen Oberappellationsrats ROUX an⁵, der auf der Grundlage der Wächterschen IPR-Lehre den Entwurf abgelehnt hatte⁶.

¹ Wächter hat sich auch im internationalen Strafrecht hervorgetan. Hier ist vor allem seine Abhandlung über "Das Herrschaftsgebiet der Strafrechtsnormen" in seinem Handbuch des sächsischen und thüringischen Strafrechts zu nennen (§§ 21, 23-29); vgl. dazu das Urteil BINDINGS aus dem Jahre 1880: "Die Darstellung des internationalen Strafrechtes - ein Kapitel aus der sog. Lehre von der Kollision der Statuten, welche Waechter ganz besonders interessierte und um welche er sich wohl von allen deutschen Juristen am Meisten verdient gemacht hat - ist heute noch ganz unübertroffen"; in: WINDSCHEID, Waechter S. 48. Ähnlich auch MEYER S. 37.

² "Anwendung unsrer Privatrechtsgesetze auf Fremde und auf Verhältnisse, welche mit dem Auslande in Beziehung stehen", Handbuch II S. 79-119 (= §§ 18-21).

³ Handbuch II S. 82f., 102 Anm. 28 und 30, 118 Anm. 74.

⁴ BGB-Entwurf S. 81, 244f.

⁵ A.a.O. Vorrede S. VI. - Wächter griff hier erstmals den Ausdruck "internationales Privatrecht" auf.

⁶ Einzelheiten zu den Ansichten von ROUX siehe im Teil II. Infolge dieser Kritik wurde der Entwurf zurückgezogen und ein IPR kodifiziert, das weitgehend Wächters Vorstellungen entsprach; vgl. unten Teil II Kap. III 1.

Im Sinne seiner IPR-Grundsätze sprach sich Wächter auch in einer Rede vor dem Reichstag des norddeutschen Bundes aus¹. Dabei ging es um die Frage, ob ein nach mecklenburgischen Gesetzen wegen politischer Verbrechen verurtheilter Mecklenburger in Preußen wählbar sei. Wächter stellte sich auf den "Standpunkt des Privatrechts" und entschied die Frage nach den Grundsätzen seines internationalen Personen- und ordre public-Rechts, die analog auch im Staatsrecht zu gelten hätten².

Wächters letzte Behandlung des IPR findet sich in seinem Pandektenlehrbuch, das Oskar v. WÄCHTER im Todesjahr seines Vaters (1880) herausgab³. Wächter verwies darin zunächst auf seine Kritik an den früheren Theorien. "In dieser Kritik kam ich auf das Resultat, daß die Ansichten, welche bis dahin über die Principien, nach welchen diese Frage zu entscheiden sei, aufgestellt wurden, zu verwerfen seien, und d a r i n traten mir fast alle Neueren bei und Viele stimmten auch dem P r i n c i p, welches ich als hier maßgebend vertheidigte und seinen Konsequenzen zu"⁴. Nähere Beachtung fanden von den neueren Autoren nur SAVIGNY und BAR⁵. BARs (erste) IPR-Schrift bedachte er mit Lob: Diese "gründliche Schrift ... fußt im Wesentlichen auf dem von mir aufgestellten Princip und hat sich die Aufgabe gestellt, die Anwendung dieses Principis und des Savigny'schen nach allen Seiten weiter auszuführen und zu vermitteln und zum Theil auch zu berichtigen"⁶.

¹ Abgedruckt bei O. v. WÄCHTER, Leben S. 166ff.

² A.a.O. S. 167: "... glauben Sie, meine Herren, daß irgend ein Staat die staatlichen und staatsbürgerlichen Rechte der Ausländer ... anerkennen werde, wenn sie mit seiner eigenen Gesetzgebung im Widerspruche stehen? Ich glaube, meine Herren, ... daß ... lediglich die Gesetze d e s Staates entscheiden, in welchem sie zur Sprache und zur Geltung kommen sollen".

³ "Herrschaftsgebiet der Privatrechtsnormen in Beziehung auf sog. internationale Verhältnisse", Pandekten S. 143-153 (= § 31).

⁴ A.a.O. S. 146.

⁵ In Einzelfragen berief er sich auch auf VOIGT, R. SCHMID, EICHHORN, PÜTTER und PUCHTA; vgl. a.a.O. S. 145 Anm. 4, 146f., 150, 152 Anm. 15.

⁶ A.a.O. S. 146. - In welchen Punkten Wächter sich berichtigt fühlte, lassen seine Ausführungen nicht erkennen.

SAVIGNY habe sich demgegenüber "für ein neues theilweise abweichendes aber sehr schwankendes und eigentlich bloß legislatives Princip ausgesprochen. ... Dabei ist aber zu beachten, daß in den einzelnen praktischen Resultaten beinahe durchweg Savigny mit mir übereinstimmt"¹. SAVIGNY habe aber nicht zu beweisen (!) versucht, "daß unser positives Recht dem Richter dieses Princip als Entscheidungs-norm vorschreibe"². De lege ferenda stimmte Wächter SAVIGNYs "Sitz"-Theorie zu³.

Bei der Behandlung des IPR als gemeinrechtlicher lex lata hielt Wächter dagegen an seinen vierzig Jahre zuvor aufgestellten Grundsätzen fest⁴. Auch die Lösungen der Einzelfragen blieben unverändert.

¹ Als Beleg führte er bei der Behandlung der einzelnen Rechtsverhältnisse durchweg SAVIGNYs Ansicht an.

² A.a.O. S. 146.

³ Sie sei ein "legislatives Princip, dem der Gesetzgeber möglichst folgen sollte", a.a.O. S. 147.

⁴ Daß auch die von Wächter hier geforderte Berücksichtigung der "Natur des Verhältnisses" keine neue These war, wurde bereits dargestellt; vgl. oben Kap. IV 3.

VI Ergebnisse

Die IPR-Abhandlung Wächters enthält als erste deutsche Arbeit nahezu alle Elemente modernen Kollisionsrechts. Dieser Umstand ist um so erstaunlicher, als Wächter keine neue Theorie aufstellen, sondern das bestehende, nicht-kodifizierte gemeinrechtliche IPR analysieren und begründen wollte. Daß daraus ein modernes IPR-System wurde, lag am Zweck der Abhandlung. Sie sollte die Kodifikation eines württembergischen BGB vorbereiten und mußte daher ein einheitliches, kodifikationsfähiges System anbieten, das - wollte es den rechtswissenschaftlichen Ansprüchen genügen - die weithin als veraltet empfundenen IPR-Lehren der Aufklärungszeit überwinden mußte.

Die Zeit war für eine Neubesinnung im IPR reif. Die zahlreichen Neuansätze im deutschen IPR der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts waren aber im Vorstadium steckengeblieben, weil Autoren wie ZACHARIÄ, EICHHORN oder MITTERMAIER es an einer detaillierten Ausführung und Begründung fehlen ließen. Daß diese Zeit eines neuen Kollisionsrechts bedurfte, zeigen auch die kurz vor oder gleichzeitig mit Wächters Arbeit erschienenen IPR-Monographien STRUVES und SCHÄFFNERS. Ihre Schriften waren zusammen mit Wächters Abhandlung seit HERT - also nach nahezu zweieinhalb Jahrhunderten - die ersten Versuche in Deutschland, das IPR als Ganzes darzustellen und zu begründen. Der extreme Ansatz STRUVES genügte den wissenschaftlichen Anforderungen allerdings ebensowenig wie SCHÄFFNERS Postulat, hilfsweise das Recht des Orts anzuwenden, wo das Rechtsverhältnis existent wurde. Es ist daher gerechtfertigt, in Wächters Arbeit den Grundstein für das moderne deutsche IPR zu sehen.

Von Wächter war kein philosophisches IPR zu erwarten. Er war Praktiker ohne philosophische Ambitionen¹. Was Wächter leisten

¹ LAURENT nennt ihn zu Recht den am wenigsten theoretisierenden deutschen Kollisionsrechtler (II S. 119); ähnlich ALFONSIN S. 111.

konnte und wollte, war die konsequente Anwendung der Prinzipien und Methoden, die ihm die damalige deutsche Jurisprudenz an die Hand gab¹, auf das IPR. Daß die von der historischen Schule entwickelte Methode vor Wächter noch nicht auf das gemeinrechtliche IPR angewandt worden war, dürfte vor allem an der kaum übersehbaren Fülle der Quellen gelegen haben.

Wächter stellte sich dieser Aufgabe: "Selten hat sich Jemand ... vor der Masse des Materials so wenig gefürchtet, wie er"². Er übernahm diese Aufgabe allerdings nicht aus besonderem Interesse am Kollisionsrecht, sondern auf Weisung seines Königs.

Die analytischen Fähigkeiten Wächters ließen ihn in der Tat besonders geeignet erscheinen, das gemeinrechtliche IPR aufzuarbeiten. Er ließ sich von der Fülle des Materials nicht erdrücken; immer bleibt eine klare Linie sichtbar. Dem Zweck seiner Arbeit entsprechend, lieferte er keine IPR-Dogmengeschichte. Er versuchte vielmehr, die Grundlagen der zu seiner Zeit in Deutschland vertretenen Theorien mit ihren zahlreichen Widersprüchen darzulegen. Er schilderte daher nicht die Funktion der verschiedenen Doktrinen in der jeweiligen historischen Situation, sondern behandelte sie als Nach- oder Nebeneinander von Lehrsätzen. Ob diese Lehren zu ihrer Zeit eine angemessene Lösung der kollisionsrechtlichen Probleme bieten konnten, interessierte ihn nicht.

Gleichwohl bleibt es das Verdienst Wächters, als erster deutscher Autor die vielen alten und neuen Ansichten gesammelt, gebündelt und systematisch dargestellt zu haben. Daß sich aus heutiger Sicht über die jeweilige Zuordnung streiten läßt, liegt auf der Hand. Auch der Umstand, daß Wächter mitunter Sonderentwicklungen in einzelnen Rechtskreisen außer acht ließ, fällt demgegenüber weniger ins Gewicht. Ein Vorwurf

¹ Hier ist besonders die historische Schule um EICHHORN und SAVIGNY zu nennen; auch der Einfluß von Wächters Lehrern MALBLANC, THIBAUT und WELCKER ist spürbar.

² So BINDINGS Urteil, abgedr. bei WINDSCHEID, Waechter S. 54.

ist allenfalls den IPR-Historikern der Folgezeit zu machen. Sie scheuten die Aufarbeitung des deutschen Kollisionsrechts mehrerer Jahrhunderte. Auf diese Zurückhaltung ist zurückzuführen, daß einige Fehler Wächters - etwa bei der Einschätzung des sächsischen IPR oder der Bedeutung der Spruchpraxis des Reichskammergerichts - bis heute wiederholt werden. Auch das Vorhandensein einer deutschen comitas-Lehre wird bis heute wohl allein deswegen geleugnet, weil Wächter nicht besonders auf sie hinwies.

Die historische Analyse des "geltenden" gemeinen IPR brachte Wächter zu der richtigen Erkenntnis, daß die bisher angebotenen Theorien zu einer zeitgemäßen Begründung der Praxis nicht ausreichten. Wächters (erster) Grundsatz, daß der Praktiker die Rechtsanwendungsbefehle zunächst im eigenen positiven Kollisionsrecht zu suchen habe, galt allgemein als selbstverständlich. In den gemeinrechtlichen Staaten war aber vielfach übersehen worden, daß auch die positiven Hilfsrechte (römisches und deutsches Recht, Gewohnheitsrecht) keine oder doch nahezu keine ausdrücklichen Kollisionsnormen beinhalten.

Der entscheidende Schritt in Wächters Lehre war die Schließung der aufgezeigten Lücke durch die Übernahme der allgemeinen Rechtsfindungs- und Rechtsanwendungsmethode in das IPR. Dieses Vorgehen war systematisch richtig; es wurde in der Folgezeit von nahezu allen deutschen Kollisionsrechtlern übernommen. Entscheidend war dabei für Wächter die Überlegung, daß es keine Fälle geben könne, die nach der eigenen Rechtsordnung unlösbar wären. Der heute übliche erste Schritt zur Lückenfüllung - die Auslegung oder analoge Anwendung des kodifizierten Kollisionsrechts - war Wächter und seinen Nachfolgern verwehrt, da es in vielen Staaten des gemeinen Rechts kein kodifiziertes IPR gab.

Der Ansatz zu Wächters zweitem Grundsatz beherrscht auch heute noch das IPR. Wer im modernen IPR die verbleibenden kollisionsrechtlichen Lücken etwa durch die Bestimmung des

Schwerpunktes der Lebensverhältnisse oder durch Abwägen von Interessen oder Funktionen zuschließen versucht, kann das nur tun, weil er dieses Vorgehen als mit dem Sinn der eigenen Rechtsordnung vereinbar hält. Darüber hinaus wird in ordre public-Fragen auch heute noch auf den Sinn nationaler Sachnormen abgestellt.

Der vielkritisierte dritte Grundsatz Wächters - in dubio lex fori - ist widersprüchlich. Die These erscheint zum einen als überflüssig, da Wächter sie bereits als Interpretation des nationalen Sachrechts und damit als Ergebnis des zweiten Grundsatzes begriff. Sie erscheint zudem systemwidrig; für Wächter konnte es letztlich keine Zweifel über die Rechtsanwendung geben, da er von der Lückenlosigkeit der Rechtsordnung ausging. Wächter selbst löste die Zweifelsfälle - von ordre public-Fällen abgesehen - regelmäßig gerade nicht durch die Anwendung des eigenen Sachrechts. Der dritte Grundsatz ist daher wohl als Formulierung des "Heimwärtsstrebens" im gemeinrechtlichen IPR zu verstehen. Daneben erscheint dieser Satz als nochmalige Betonung der Nationalität des Kollisionsrechts.

Daß die "leitenden Grundsätze" als formale Kategorien für die Lösung der Einzelfälle nicht hinreichten, war Wächter bewußt. Den größten Teil seiner Abhandlung widmete er daher der Untersuchung der einzelnen Rechtsverhältnisse. Viele seiner dabei entwickelten oder näher ausgeführten und begründeten Prinzipien bilden heute einen festen Bestandteil des IPR (ordre public, Vorfrage, Unterscheidung von IPR und Interlokalrecht, Sonderstatute, Anwendung fremden Rechts von Amts wegen, Auslegung fremden Rechts nach dessen Grundsätzen). Wächters Lösungen der Einzelfragen waren - von wenigen Ausnahmen abgesehen - im deutschen Kollisionsrecht auch schon vorher vertreten worden. Insoweit gleicht Wächters Arbeit der von SAVIGNY; auch dieser bot nicht ein Ergebnis, das nicht auch zuvor schon in Deutschland bekannt gewesen

wäre¹. Wächters Verdienst bei der Lösung der Einzelfragen liegt daher nicht im Ergebnis selbst, sondern in der einheitlichen Begründung.

Da Wächter mit seinem Hinweis auf den "Sinn und Geist" des nationalen Sachrechts eine zeitgemäße Begründung für seine Lösungen liefern konnte, vermochten sich viele seiner Ergebnisse auch dann durchzusetzen, wenn sie zuvor nur als Mindermeinung vertreten worden waren (z. B. die Beurteilung der Mobilien nach der *lex rei sitae*, die Unwandelbarkeit des ehelichen Güterrechts, die familienrechtliche Behandlung der Unterhaltsansprüche nichtehelicher Kinder gegen ihren Vater). Wenn Wächter zum gleichen Ergebnis wie die seinerzeit herrschende Ansicht kam - wie etwa bei der These von der internationalprivatrechtlichen Nachlaßeinheit -, wurde die alte Begründung in der Folgezeit vielfach zugunsten einer neuen - Wächters oder SAVIGNYs - aufgegeben.

Wächter gab seine Lösungen als gesetzgeberischen Willen aus. Dadurch verallgemeinerte er seine eigenen Vorstellungen zum "Sinn und Geist" des Sachrechts. Er stellte sich damit zugleich an die Stelle des Gesetzgebers. Bei der Untersuchung dessen, was der Gesetzgeber mit den einzelnen Sachnormen "im Auge" gehabt habe, kam er zu dem Ergebnis, daß der Gesetzgeber dieses oder jenes im Auge gehabt haben müsse (!), wenn er nicht mit sich selbst in Widerspruch kommen wolle. Wächter schrieb dem Gesetzgeber quasi vor, was er zu wollen habe.

Wächter hatte mit "dem" Gesetzgeber letztlich alle Gesetzgeber im Bereich des gemeinen Rechts gemeint. Alle Staaten mußten seiner Ansicht nach mit innerer Notwendigkeit ein bestimmtes - nämlich Wächters - theoretisches Konzept verfolgen. Gesetze, die einen anderen als den von ihm gewollten

¹ Das gilt auch für seinen Satz, daß im Schuldvertragsrecht auf den Erfüllungsort abzustellen sei (System VIII S. 246ff.). Vor SAVIGNY hatten auch schon TITTMANN (§ 41), GOSCHEN (S. 114), SCHWEPPE (S. 53), MÜHLENBRUCH (I S. 158 Anm. 17) und MITTERMAIER (Deutsches Privatrecht I S. 110 und Anm. 3) diese Ansicht vertreten.

Inhalt hatten, waren für ihn "Anomalieen"¹, also eigentlich falsch. Trotz seines positivistischen Ansatzes wollte Wächter daher das anzuwendende Recht für alle Staaten nach übergeordneten rechtspolitischen Kriterien bestimmen, die er für richtig und den Lebensverhältnissen angemessen empfand². Dieses Vorgehen erfolgte unter dem Deckmantel einer Analyse des nationalen Sachrechts.

Ähnlich waren auch schon frühere deutsche Kollisionsrechtler vorgegangen. Sie begründeten die ihnen rechtspolitisch richtig erscheinenden Ergebnisse mit göttlichem Recht, Natur- und Völkerrecht, angeblichem Gewohnheitsrecht, der angeblich gemeinen Meinung oder behaupteten einfach, ihre Lösung sei billig, gerecht und entspreche den Interessen. Da IPR-Lösungen ohne Wertentscheidungen nicht denkbar sind, werden rechtspolitische Ansichten in jedem IPR eine Rolle spielen. Kritik verdient daher allenfalls Wächters rechtspolitische Einstellung, nicht aber sein Vorgehen.

Wie sehr auch Wächter vom Ergebnis ausging, verdeutlichen die in seiner Lehre vorhandenen Widersprüche und Ungereimtheiten. So sollten etwa grundsätzlich alle *leges cogentes* *ordre public*-Normen sein, weil von ihrer "Natur" auf ihren unbedingten Rechtsanwendungswillen zu schließen sei³. Ein großer Teil des zwingenden Sachrechts - etwa sachenrechtliche Normen und Gesetze über Gesamtvermögen einer Person - sollte aber zugleich (?) den Sinn haben, auf ausländische Sachen oder Personen nicht anwendbar zu sein.

Im Recht der unbeweglichen Sachen hätte Wächter die Anwendung der *lex rei sitae* gewohnheitsrechtlich - also nach seiner ersten Regel - begründen können und müssen. Daß er dies nicht

¹ Wächter II S. 57.

² Ähnlich ALFONSIN, der Wächter attestiert, er habe seinen zweiten Grundsatz dazu verwendet, die ihm am besten geeignet scheinende Lösung zu begründen (S. 118); vgl. auch DE NOVA, *Historical introduction* S. 455; AGUILAR NAVARRO S. 148.

³ Wächter I S. 266f.

tat, ist wohl nur dadurch zu erklären, daß andernfalls seine Begründung für die Anwendung der *lex rei sitae* auch auf Mobilien und Sondervermögen mit Hilfe der zweiten Regel an Gewicht verloren hätte.

Auch die widersprüchliche Behandlung der Rechts- und Geschäftsfähigkeit dürfte vom Ergebnis her bestimmt sein. Sie sollte einerseits für Inländer immer nach deren Heimatrecht beurteilt werden, da die Statusgesetze *ordre public*-Normen seien; andererseits sollte für die "Fähigkeit, (Sachen) zu erwerben", die *lex rei sitae* gelten¹. Die Fähigkeit eines Inländers, auswärtige Sachen zu erwerben, hätte daher selbst bei Klagen im Inland und trotz eines inländischen *ordre public*-Vorbehalts nach Auslandsrecht beurteilt werden müssen.

Diese Ergebnisse und ihre Begründung offenbaren zugleich statutarischen Einfluß. Auch viele Statutisten hatten etwa eine Norm über die Fähigkeit, Immobilien zu erwerben, als *statutum reale* (!) qualifiziert und die *lex rei sitae* angewandt. Wächters Untersuchung, ob eine Norm die Sache oder die Person "im Auge" habe, entsprach der Prüfung der Statutisten, ob ein Statut in rem oder in personam konzipiert sei. Hier wie da fand man durch Einteilung der Normen in Gesetzesklassen zum anwendbaren Recht; hier wie da erklärte man nationale Auslegungsregeln zu kollisionsrechtlichen Anwendungsregeln. Die oft vertretene Ansicht, Wächter habe den Statuentheorien den Todesstoß versetzt, ist daher unzutreffend². Bei Wächter erscheint die alte Methode allerdings konsequenter, verfeinert und zeitgemäß verwissenschaftlicht. Da auch SAVIGNY und seine Nachfolger auf die statutarische Methode zurückgriffen³, läßt sich im deutschen IPR bis heute eine statutarische Tradition nachweisen.

¹ Wächter II S. 199, 383.

² Wie hier auch MAKAROV, IPR S. 40; KOSTERS-DUBBINK S. 69.

³ Vgl. etwa System VIII S. 306f., wo SAVIGNY die Gesetze über Sondervermögen ausdrücklich als "Realstatute" bezeichnete und von dieser Qualifikation auf die Geltung der *lex rei sitae* schloß. - Über statutarische Einflüsse in SAVIGNYs Lehre siehe auch Teil II Kap. I 3.

Der Einfluß von Wächters rechtspolitischen Ansichten auf sein IPR wird an der Bevorzugung des eigenen Sachrechts deutlich, die regelmäßig dann gefordert wurde, wenn dies ohne Widerspruch zu den Anforderungen der Praxis möglich schien. Hier wird deutlich, daß Wächters IPR die eigene Rechtsordnung und die Interessen des eigenen Staates und seiner Angehörigen jeweils soweit schützen wollte, wie Wächter es zu deren Schutz für erforderlich hielt. Wächters Lehre entsprach dem IPR, welches das auf seine Souveränität pochende Württemberg zu dieser Zeit brauchte. Wohl nicht von ungefähr waren es vor allem württembergische Juristen, die in dieser Zeit das IPR nationalistisch behandelten¹.

Wächters Einstellung hatte die Nationalisierung nahezu aller seiner IPR-Elemente zur Folge. National waren für ihn das Kollisionsrecht selbst, der Geist der Normen, die Gerechtigkeit, die Gleichheit und die Natur der Sache. Der Nachweis, daß das "geltende" gemeinrechtliche IPR auf dem Territorialitätsprinzip beruhe, bot Wächter die rechts-historische, "juristische" Begründung für seine Einstellung. Auf sie ließ sich auch die Ansicht stützen, daß das (Kollisions-) Recht vor allem dem Staat und seiner Ordnung verpflichtet sei. Insoweit erinnert Wächters Lehre an die politischen IPR-Lehren von D'ARGENTRE und der von ihm beeinflussten niederländischen Schule. Auch deren Anhänger gingen vom

¹ Das gilt für die Lehre seines Lehrers MALBLANC ebenso wie für die Ansichten seines ehemaligen Kollegen und damaligen württembergischen Obertribunalrats Karl HOFACKER ("Der Richter ist nur den im Lande geltenden Rechten und Gesetzen unterworfen; er hat nur diese zu kennen und in Anwendung zu bringen. Ausländisches Recht darf er nur dann und in so weit anwenden, als das inländische Recht es erlaubt" (Motive S. 764). Auch L. PFEIFFER, der Verfechter einer ausnahmslosen Anwendung der lex fori, war württembergischer Rechtslehrer. Über die Rezeption von Wächters Lehre durch die württembergische Rechtsprechung siehe Teil II Kap. II.

Souveränitätsgedanken aus und wollten die Interessen des eigenen Staates kollisionsrechtlich absichern. Bei Wächter erscheint diese IPR-Behandlung jedoch auf höherer, wissenschaftlicher Ebene¹.

Wächters nationalistische Haltung bedeutete aber nicht, daß die inländischen Sachnormen immer zur Anwendung gelangen sollten. Eine solche Einstellung hätte zum einen Wächters praktischem Sinn widersprochen und wäre zum anderen auch rechtspolitisch sinnlos gewesen. Württemberg war auf den Handel mit dem Ausland angewiesen. Wächters Haltung bedeutete lediglich, daß bei Rechtsverhältnissen, an denen Inländer beteiligt waren oder bei denen es um im Inland gelegene Sachen ging, das inländische Sachrecht weithin den Vorrang genießen solle. Die Sonderbehandlung von Nachlässen, Kindsvermögen und Ehegütern fiel weniger ins Gewicht, weil nach Wächters Thesen die Inländer ja auch auswärtige Vermögen erlangen konnten. War ein solcher Erwerb den eigenen Staatsangehörigen einmal verwehrt, wollte Wächter von Amts wegen (!) die Retorsion eingreifen lassen. Der Schutzgedanke zugunsten der Inländerinteressen, die für Wächter mit den Staatsinteressen identisch waren, prägt das gesamte Wächtersche IPR-System.

Daß Wächter in seinen späteren IPR-Abhandlungen seine Ansichten auch gegen SAVIGNY verteidigte, beruht auf der Tatsache, daß er auch in der Folgezeit seine rechtspolitischen Vorstellungen nicht änderte. Nachdem die IPR-Kodifikationen und die Rechtsprechungspraxis der Länder, in denen Wächter lehrte, trotz der weltbürgerlichen Ansichten eines großen Teils der Literatur seine Einstellung weithin bestätigten, sah er auch keine Veranlassung, seine Lehren über das IPR als *lex lata* zu ändern. *De lege ferenda* war er den SAVIGNYschen Grundsätzen jedenfalls insoweit nicht abhold, als es sich mit seinen nationalistischen Vorstellungen vereinbaren ließ.

¹ Wie hier auch SIMONS S. 465f.

Teil II

Der Einfluß der IPR-Lehre Wächters

I Die Lehre

1 Erstes Echo

Noch war Wächters Aufsatz erst zu einem Drittel veröffentlicht, als es bereits ein erstes Echo gab. Schon 1841 gab der Breslauer Professor Wilhelm Eduard WILDA (1800-1856) sein Urteil ab¹: Mit Wächters Arbeit scheine "ein Wendepunkt in der Behandlung (erg.: der Lehre von der Gesetzeskollision) eintreten zu wollen". Der Aufsatz sei jedoch wohl erst die "Einleitung zu einer neuen Revision" der Lehre. Frühes Lob für die "höchst dankenswerthe umfassende Erörterung" erhielt Wächter auch von seinem Landsmann A. SARWEY². Gleichermassen positiv war das Urteil von Christoph FLACH, der die neuen Grundsätze in seinem "Beitrag zu der Lehre über die Collision der Privat-Gesetze verschiedener Staaten"³ als "sehr richtig" bezeichnete.

Abgesehen von diesen Gelegenheitsäußerungen war das Echo auf Wächters Arbeit nicht einheitlich. Immerhin war nach ihrem Erscheinen nun auch in deutschen Ländern die Zeit vorbei, in der das Internationalprivatrecht in kleineren Schriften oder Aufsätzen abgetan werden konnte. Wächters Arbeit kann daher als Beginn einer neuen Ära betrachtet werden.

¹ In seiner Rezension der Arbeiten Wächters und SCHAFFNERS, in: ZDR 6 (1841) S. 389f. Die Fortsetzung des AcP-Aufsatzes wurde in dieser Zeitschrift lediglich angezeigt (ZDR 8 (1843) S. 379).

² Rezension von Wächters Handbuch, in: Sarweys Monatschrift 7 (1842) S. 241-257.

³ In: Entsch. OAG Wiesbaden 2 (1844) S. 69.

Eine Galerie von Namen und Werken mag den Aufschwung verdeutlichen: PÜTTERSs Fremdenrecht (1845), SAVIGNYs System VIII (1849), L. PFEIFFERs Prinzip des IPR (1851), THÖLS IPR-Abhandlung in seinem Deutschen Privatrecht (1851) und schließlich die Arbeiten von VESQUE v. PÜTTLINGEN (1860), BAR (1862) und R. SCHMID (1863).

Auch die zahlreichen IPR-Zeitschriftenartikel in der unmittelbaren Folgezeit können als Beleg für diesen Aufschwung gelten. Sie machen zudem deutlich, daß man nach Wächters Arbeit zwar anderer Ansicht als er sein, nicht aber ihn übergehen konnte.

Als weitere, zumindest mittelbare Folge der durch Wächter entfachten IPR-Diskussion dürften die Sammlungen einschlägiger Entscheidungen¹, die Rechtsprechungsübersichten² und die Theorienanalysen³ anzusehen sein. Auch sie zeigen, daß Wächter durch seine Arbeit das Bewußtsein für die kollisionsrechtliche Problematik neu geweckt und dazu beigetragen hatte, daß sich ein neuer Rechtszweig etablieren konnte.

Eine gegenteilige, bis heute wirksame Entwicklung vollzog sich auf dem Gebiet der IPR-Forschung. Insbesondere die Statutentheorien galten weithin als durch Wächter abgetan und widerlegt. Man stützte sich auf die Vorarbeit Wächters und ersparte sich die Mühe einer erneuten Aufarbeitung der IPR-Frühzeit. Das hatte allerdings zur Folge, daß die "alten"

¹ SEUFFERT räumte dem IPR in seinem Archiv nunmehr jeweils einen besonderen Abschnitt ein. Über die Anregung PÜTTERS zur Berücksichtigung von IPR-Entscheidungen vgl. dessen Collision II S. 80.

² Vgl. die von OELZEN erstellte Übersicht in: Schletters Jahrbücher 12 (1867) S. 81-94, 169-183, 271-278; BREMERs Übersicht zur Rechtsprechung im ehelichen Güterrecht; auch die von LEVITA und anderen erstellten "Berichte über internationales und ausländisches Recht" sind hier zu nennen (Schletters Jahrbücher 7-13 (1861-1870)).

³ Hierzu zählt MOHLs "Internationales Recht der Privaten" in seinen Staatswissenschaften (S. 441-454); er beklagt die "fast übergrosse Thätigkeit" (!) auf dem Gebiet des IPR.

Theorien nur noch durch die Brille Wächters gesehen wurden¹. Daß das Verdienst Wächters auf diesem Gebiet geradezu in einen Vorwurf umgemünzt wurde, zeigt die außerordentliche Wirksamkeit seiner Kritik.

¹ So auch HERRMANN S. 172.

Besondere Beachtung verdienen die Reaktionen der Kollisionsrechtler, mit deren Thesen Wächter sich in seiner AcP-Schrift kritisch auseinandergesetzt hatte. Nach dem Erscheinen von Wächters Aufsatz äußerten sich mehr als ein Dutzend der von ihm kritisierten Autoren nochmals zum Kollisionsrecht. Diese Autorengruppe nahm Wächters IPR-Arbeit durchweg nicht günstig auf.

STRUVE hielt es nicht für nötig, den letzten Teil von Wächters Aufsatz abzuwarten¹. In seiner Rechtfertigung gegen Wächters Angriffe beharrte er auf der These, daß vom "Wesen des Gesetzes" auszugehen und immer das Recht des Ortes anzuwenden sei, wo sich der Fall verwirkliche. Wächter warf er vor, eine "völkerrechtliche Frage privatrechtlich" entscheiden zu wollen². Im Ton noch schärfer fiel die 17-seitige Apologie KORI's aus³. Für ihn sei es "kaum begreiflich, wie Wächter einen solchen (d. i. dritten Grund-)Satz mit solchen Prämissen hat aufstellen können". KORI setzte sich vor allem mit der Wächterschen Interpretation der locus regit actum-Formel auseinander. Trotz aller Gegenwehr sah er sich zu einer Modifikation seiner Thesen genötigt⁴. In der zweiten Auflage seines Württembergischen Privatrechts (1846) handelte REYSCHER das IPR ähnlich kurz ab wie in der von Wächter kritisierten ersten Auflage. REYSCHER's IPR-Ansatz blieb germanistisch (im Zweifel nach dem Recht des Ortes,

¹ Collision S. 56 Anm. 7: "Den Schluß derselben habe ich übrigens noch nicht gesehen".

² Collision S. 68; dazu auch CATELLANI II S. 24f.

³ Collision der Gesetze, in: AcP 27 (1844) S. 309-325.

⁴ vgl. a.a.O. S. 319 Anm. 6. - Zu KORI's Lehre siehe VOGEL S. 90; CATELLANI II S. 13-16.

dem jemand "als Bürger oder Schützling" angehöre)¹; Wächters legislativer Ansatz verkenne, "daß das Gesetz nicht bloß eine Anweisung für den Richter ist, sondern zunächst für die Einzelnen, und daß die Normen, wonach ein Rechtsverhältniß von den Einzelnen zu beurtheilen ist, nicht von dem zufälligen Umstände abhängen kann, daß und wo künftig dasselbe zur richterlichen Entscheidung kommen wird"².

In einer Entscheidungsrezension aus dem Jahre 1854 bezeichnete REYSCHER den dritten Grundsatz Wächters als "irriges Prinzip"³. Im Gutachten über den "Rechtsstreit zwischen den Verwandten des zu Paris gestorbenen Friedrich v. Mecklenburg" berief sich REYSCHER immer dann auf seinen Lehrer, wenn dessen Lösung mit seinem eigenen Ergebnis übereinstimmte⁴.

Der Münchner Rechtslehrer Johann Adam SEUFFERT nahm in seiner 1847 begonnenen Entscheidungssammlung wiederholt zu IPR-Urteilen Stellung, wobei er kurz auch auf Wächters Thesen einging⁵. SEUFFERT, der sich SAVIGNYs Grundsätzen anschloß⁶, hielt Wächters Theorie für falsch und wohl auch für weniger bedeutsam⁷. In seinem Pandektenrecht tat er die Wächterschen Prinzipien mit der Bemerkung ab, daß sie "auf unlösbare Schwierigkeiten" stoßen müßten⁸. In der zweiten Auflage seines

¹ Württembergisches Privatrecht (2. Aufl.) S. 143.

² A.a.O. S. 143 Anm. 5; REYSCHER berief sich dabei auf SCHÄFFNERS Thesen und auf STRUVEs Kritik an Wächter im ZDR.

³ Nichtigkeit der Ehe S. 114 Anm. 8.

⁴ Vgl. S. 21, 23, 30.

⁵ Vgl. SeuffArch 7 (1854) S. 162ff.; 8 (1855) S. 11ff.; 11 (1857) S. 2f.

⁶ Vgl. Zivilprozeß (2. Aufl.) S. 303ff.; Pandektenrecht § 17.

⁷ In seiner Abhandlung über die "Kollision der Statuten" von 1849 - einer "Ausbeute aus Savigny's System" (S. 401 Anm. 1) - wird Wächter nicht einmal erwähnt.

⁸ Pandektenrecht S. 18 Anm. 2.

Zivilprozeßlehrbuches berief er sich nur dann auf Wächter, wenn dessen Ansichten zum gleichen Ergebnis geführt hatten¹.

Besondere Beachtung verdient die Reaktion MITTERMAIERS, durch dessen Vermittlung dem sprachenunkundigen Wächter die Arbeiten zeitgenössischer ausländischer Kollisionsrechtler (STORY, BURGE, ROCCO) bekannt waren. MITTERMAIER hatte es als erster deutscher Autor gewagt, die Ansicht eines modernen ausländischen Autors (STORY) zu rezipieren. Er war persönlich mit STORY, Wächter, SAVIGNY, FOELIX und MANCINI bekannt und mit ihren Theorien vertraut².

MITTERMAIER dürfte damit der beste Kenner der damaligen nichtdeutschen IPR-Literatur gewesen sein.

Diese Kenntnis der Literatur sowie seine Fähigkeit, das Recht von der Theorie "auf die feste Erdoberfläche" zu holen und den "modernen praktischen Bedürfnissen und Tendenzen" anzupassen³, hätten eine fruchtbare Verarbeitung der bisherigen (also auch der Wächterschen) Theorien erwarten lassen, zumal MITTERMAIER auch früher schon seine IPR-Lehre durch die Übernahme fremder Elemente wiederholt geändert hatte⁴.

¹ Vgl. Zivilprozeß (2. Aufl.) S. 306 Anm. 12, 307 Anm. 19, 308 Anm. 22, 309 Anm. 24, 311 Anm. 31, 337 Anm. 103; - ausdrücklich gegen Wächters Lösung: S. 305 Anm. 9, 308 Anm. 21.

² Über MITTERMAIERS zahlreiche Auslandsaufenthalte und die dort geknüpften Kontakte siehe STINZING-LANDSBERG III 2 Text S. 417f.

³ STINZING-LANDSBERG III 2 Text S. 434.

⁴ Dieser häufige Wechsel war wohl auch eine Folge fehlender eigener Dogmatik; vgl. dazu STINZING-LANDSBERG III 2 Text S. 433ff.; LÜDERSEN S. 444. - Bis zur 4. Auflage seines Deutschen Privatrechts (1830) war er Anhänger der Statuten-theorie, in der 5. Auflage (1837) zeigte er sich als STORY-Epigone. In der 6. Auflage (1842) hat er angeblich den Wächterschen Grundsatz übernommen; vgl. BAR, Theorie und Praxis S. 66 Anm. 1; a.M. MÜLLER S. 170 Anm. 21 (mir hat diese Ausgabe nicht vorgelegen).

Nach Auffassung von NIEDERER und EHRENZWEIG hat MITTERMAIER die Grundsätze Wächters "unverändert" übernommen¹. Auf den ersten Blick scheint diese Behauptung zuzutreffen; MITTERMAIER ging in der 7. Auflage seines Deutschen Privatrechts (1847) davon aus, daß der angerufene Richter "zunächst durch das in seinem Lande geltende Gesetz bestimmt" werde² und er dem Rechtsanwendungsbefehl seines positiven (d. h. kodifizierten und gewohnheitsmäßigen) Rechts Folge leisten müsse. Hilfsweise habe er "nach dem Sinne und Geiste des einheimischen Gesetzes" zu prüfen, ob eigenes oder fremdes Recht anzuwenden sei³. Schließlich folgte MITTERMAIER Wächter auch bei der Unterscheidung von gebietenden und ergänzenden Normen, bei der Betonung der Innerstaatlichkeit der Kollisionsnormen und bei der Erörterung und Lösung zahlreicher Einzelfragen⁴.

Neben diesen Übereinstimmungen fallen jedoch auch Unterschiede auf⁵. MITTERMAIER wollte die mit der Wächterschen Methode aufgezeigten Lücken mit Hilfe der *comitas* schließen⁶: Die kollisionsrechtlichen "Grundsätze ... können nur aus dem ... durch wechselseitige Anerkennung der Völker und das Bedürfnis, auch fremde Rechte anzuerkennen, allmählig ausgebildeten internationalen Privatrechte abgeleitet werden". Diese Grundsätze "und die Ansicht von Anerkennung der Nationalität" hätten den Richter zu leiten⁷. Bei der Begründung der Lösungen

¹ So NIEDERER, IPR S. 59 Anm. 6; EHRENZWEIG, Conflict of laws S. 322 Anm. 22; ders., Lex fori S. 659 Anm. 151.

² Deutsches Privatrecht (7. Aufl.) S. 116.

³ A.a.O. S. 116.

⁴ A.a.O. S. 117-125.

⁵ Einige Differenzen nannte MITTERMAIER selbst; vgl. a.a.O. S. 117 Anm. 21, 118 Anm. 20, 121 Anm. 18.

⁶ Dazu MÜLLER S. 170 Anm. 21, 172, 209f. - Diesen Ansatz hatte MITTERMAIER schon in seiner "Lehre von der Collision" vertreten: "So bildet sich ... eine Art stillschweigende Verabredung aller Nationen über die Anwendung fremder Gesetze" (S. 269).

⁷ A.a.O. S. 115ff.

berief sich MITTERMAIER zudem wiederholt auf ausländische Autoren (STORY, FOELIX, BURGE, MAILHER), deren IPR-Verständnis mit Wächters Vorstellungen unvereinbar war.

Zur Verwirrung bei der Frage nach MITTERMAIERS Vorbildern dürfte beigetragen haben, daß er sich für seine von der comitas-Lehre beeinflussten Thesen ausgerechnet auf Wächter berief¹. Insgesamt kann GUTZWILLERS Urteil beigespflichtet werden, daß MITTERMAIER ein "Kompositum aus Wächter + Völkerrecht + Statutentheorie"gebildet habe². In der späteren IPR-Literatur fand MITTERMAIER kaum noch Berücksichtigung³.

¹ A.a.O. S. 116 Anm. 4.

² Einfluß Savignys S. 38 Anm. 22; vgl. auch CATELLANI II S. 48f.

³ Lediglich bei MÜLLER und WICHSEER (S. 33ff) findet er einige Beachtung. - Ein ähnliches Schicksal widerfuhr den IPR-Lehren ZACHARIÄS, des zweiten deutschen Rechtsvergleichers dieser Zeit. Die Kenntnis anderer Rechte hatte auch bei ihm zu wiederholter Änderung seiner IPR-Grundsätze geführt, so daß SCHÄFFNER seine Theorien mit der Bemerkung abtat, ZACHARIÄ stelle "fast in jeder der angeführten Schriften eine neue Theorie auf" (S. 11). - Daß die Wegbereiter der Rechtsvergleichung in Deutschland mit ihren IPR-Lehren auf wenig Resonanz stießen, dürfte auch daran gelegen haben, daß man hier - anders als etwa im Bereich des common law - das Bedürfnis hatte, die IPR-Doktrin einem einzigen übergeordneten Prinzip zu unterwerfen. Auf diesen Unterschied weisen im 19. Jahrhundert fast alle Kollisionsrechtler des common law hin, die sich mit den deutschen Autoren beschäftigten.

Die Reaktion der übrigen hierher zu zählenden Autoren war allgemein schwach. EICHHORN und ZACHARIÄ ließen Wächter unbeachtet¹, in Fußnoten wurde Wächters Aufsatz abgetan von MÜHLENBRUCH², PHILLIPS³, LINDE⁴, VANGEROW⁵ und Chr. MARTIN, der ihn immerhin "besonders lehrreich" nannte⁶. Selbst ROSSHIRT behandelte Wächters Ansichten nur nebenbei⁷.

2 Territorialisten

Wie rasch Wächters Arbeit die deutsche IPR-Diskussion beeinflusste, zeigt bereits die 1842 erschienene IPR-Abhandlung des sächsischen Notars Paul Anton HEINK aus Marienstern⁸. Obwohl die letzte Fortsetzung von Wächters Aufsatz noch nicht erschienen war⁹, ist diese Dissertation bereits weitgehend von Wächters Methode und Ergebnissen geprägt.

¹ Vgl. EICHHORN, Rechtsgeschichte (5. Aufl.) und Privatrecht (5. Aufl.). - Der 1843 verstorbene ZACHARIÄ ließ Wächters Arbeit bei der Vorbereitung der 5. Auflage seines Französischen Civilrechts (1853) außer acht; vgl. dort S. 70ff. sowie die Vorrede S. VI und die "Vorbemerkungen über die Citate" von ANSCHÜTZ.

² Pandectenrecht I (4. Aufl.) S. 161 Note.

³ Grundsätze (3. Aufl.) S. 199 Anm. 7, 202 Anm. 1.

⁴ S. 57 Anm. 7; LINDE ließ SAVIGNY und SCHÄFFNER unerwähnt (!).

⁵ Pandekten (6. Aufl.) § 27.

⁶ Prozeß S. 90 Anm. 6; vgl. auch S. 103 Anm. 15.

⁷ Beitrag S. 314.

⁸ De regula iuris: "Locus regit actum", Lipsiae 1842.

⁹ HEINK defendierte bereits am 14. Juli 1842; der Schlußteil von Wächters Arbeit erschien erst im letzten ACP-Heft des gleichen Jahres. HEINK bezieht sich nur auf die zwei ersten der vier Fortsetzungen von Wächters Aufsatz.

HEINK untersucht in seiner Arbeit den Inhalt und Umfang der Formel *locus regit actum*¹. Bereits der Ansatz verrät Wächterschen Einfluß: "*Primaria est ea quaestionis iudicatio, quae ex iure positivo repeti potest*"². Wenn das IPR wie in Österreich, Preußen, Bayern und Frankreich ausdrücklich geregelt sei³, habe der Richter danach zu entscheiden. Er sei zweifellos gehalten, jedes Territorialgesetz zu befolgen; Richterwillkür dürfe nicht an die Stelle der Gesetze treten.

Auch im weiteren Verlauf folgt HEINK seinem Vorbild: "*Quando lex scripta deficit, consuetudo investigari debet*"⁴.

Kollisionsrechtliche Gewohnheiten seien allerdings in den deutschen Staaten kaum nachweisbar; auch im sächsischen Bereich müsse daher zunächst das *ius commune* - deutsches, kanonisches und römisches Recht - auf seine Tauglichkeit für das IPR untersucht werden. HEINKs Analyse dieser Rechte führt zu dem gleichen Ergebnis wie Wächters Untersuchung: "*Nulla, ut ex antecedentibus patet, regulae nostrae confirmatio potest neque ex Romanorum, neque ex canonum iure, neque ex moribus maiorum repeti*"⁵.

Gleichwohl sei die Geltung der Formel *locus regit actum* nicht zu leugnen; seit dem 18. Jahrhundert habe sie zunehmend Verwendung gefunden. Es bleibe daher die Frage, "*quaenam regulae illius sit ratio et ambitus*"⁶.

Wie Wächter gibt HEINK vor der Darstellung seiner Ansichten einen historischen Überblick (§§ 17-19). Auch dabei folgt er Wächters "bewundernswerter Untersuchung"⁷. Lediglich die zehn letzten Seiten seiner Arbeit widmet er seiner eigenen Lösung.

¹ Möglicherweise wurde die Arbeit angeregt durch die seit einiger Zeit ausgefochtene Fehde zwischen HINSCHIUS und RINTELEN um diese Regel.

² A.a.O. S. 13.

³ Mit dieser unzutreffenden Behauptung übernahm HEINK auch Wächters Fehler.

⁴ A.a.O. S. 14.

⁵ A.a.O. S. 29; vgl. auch die Einzelergebnisse S. 17f., 28f. (unter Berufung auf Wächter, SCHÄFFNER, HARTOGH und ZACHARIA).

⁶ A.a.O. S. 29.

⁷ "*Mirabilem praebet epicrisin WAECHTERUS*", a.a.O. S. 30 Anm. 40.

Er gibt sich dabei wohl deshalb zunächst noch schüchterner als Wächter ("timidissime"), weil er erstmals seinem Vorbild nicht mehr folgt; er will "*causas rei altius ... repetere*"¹. Bislang hätten alle Rechtsgelehrten die fragliche Regel falsch aufgefaßt, weil sie nicht über ihr Fachgebiet hinausgesehen hätten. Das Fundament der Formel *locus regit actum* und ihre Ausgestaltung entstammten nicht nur einem Recht, sondern wurzelten im Völkerrecht und im staatlichen Recht zugleich. Eine Lückenfüllung dürfe aber nicht - wie Wächter es wolle² - Rücksicht nur auf den Sinn und Geist der innerstaatlichen Sachgesetze nehmen; sie sei vielmehr durch eine "*interpretatio politica*" (!) vorzunehmen³. Daher seien auch der Sinn und Geist ("*ratio et sententia*") des übrigen Landesrechts, der Sitte sowie der Ordnung und inneren Verfassung des Staates zu berücksichtigen. Zur Stärkung des Staates nach innen und außen gehöre auch die Rücksichtnahme auf andere Staaten. Die Privatrechtsgesetze seien nach Maßgabe dieser "*summa salva formula*" auszulegen. Eine solche gegenseitige Anerkennung habe es bei "guten" Staaten auch immer gegeben⁴.

Nach diesen Vorüberlegungen, die den Einfluß der *comitas*-Lehre verraten, glaubt HEINK, zur Bestimmung des Kollisionsrechts brauche er nur noch den Umfang der gegenseitigen Rücksichtnahme aufzuzeigen. Dabei verbindet er Elemente der Souveränitätslehre⁵, des Gleichbehandlungsprinzips, des *favor negotii*-Gedankens⁶ und der Theorie vom Schutz wohlerworbener Rechte⁷.

¹ A.a.O. S. 33.

² "*Numquam WAECHTERO adstipulatus sim*", a.a.O. S. 34 Anm. 50.

³ A.a.O. S. 34 Anm. 51.

⁴ A.a.O. S. 35.

⁵ "*Aequalis alteri civitas, non superior, non index*", a.a.O. S. 36.

⁶ A.a.O. S. 37. HEINK dürfte diesen Gedanken dem ALR entnommen haben.

⁷ So sei von der Weitergeltung der auswärts "*rite et legitime*" begründeten Rechtsgeschäfte auszugehen, a.a.O. S. 37.

HEINKs Einzelergebnisse stimmen durchweg mit denen Wächters überein¹. Nach HEINK soll die Anwendung fremden Rechts zulässig sein, wenn es um den Status geht², wenn auswärts erworbene Eigentumsansprüche nachgewiesen werden, wenn es um die Form von Rechtsgeschäften geht (zwingend !, Heimatform genügt nicht) und wenn es in Fragen der Parteiautonomie um die Ermittlung des Parteiwillens und die Auslegung der Rechtsgeschäfte geht.

Die Berücksichtigung fremden Rechts sei dagegen ausgeschlossen, wenn eine im Forum-Staat unerlaubte causa zu beurteilen sei, wenn andere Rechtsfolgen geltend gemacht werden, als nach der lex fori möglich und wenn Retorsion erforderlich sei.

Die fehlende Einheitlichkeit in Begründung und Durchführung der Thesen HEINKs dürfte dazu geführt haben, daß seine Arbeit in der weiteren deutschen Diskussion nahezu keine Beachtung gefunden hat.

Besonders nachhaltig war der Einfluß, den Wächters Arbeit auf die IPR-Theorie des Greifswalder Völkerrechtlers Karl Theodor PÜTTER (1803-1873)³ ausübte. Dieser hatte sich zunächst (1844) in einer Rezension mit STORY, FOELIX und SCHÄFFNER auseinandergesetzt⁴, ohne dabei näher auf Wächters Aufsatz einzugehen⁵.

¹ Vgl. die "Conclusio", a.a.O. S. 41f.

² HEINK stimmt aber der Wächterschen Trennung von Eigenschaft "an sich" und ihren rechtlichen Wirkungen zu.

³ Biographische Nachweise in: ADB 26 (1888) S. 777.

⁴ In: Ebertys Zeitschrift 2 (1844) S. 199-216.

⁵ Er erwähnt Wächter nur kurz, aber lobend ("gründlichste und trefflichste Geschichte und Kritik"), Fremdenrecht (Aufsatz) S. 201.

In seinem "Praktischen europäischen Fremdenrecht" von 1845 beschreibt PÜTTER seine Stellung zu Wächter folgendermaßen: "Die älteren Ansichten sind so gründlich geprüft und widerlegt, dass kein civilistischer Gegner übrig bleibt als Er. Nur gegen Seine Lehren kann daher Zweifel und Widerspruch stattfinden und hier erhoben werden"¹; sein "höchst verdienstvolles Meisterwerk" mache zudem eine eigene Dogmengeschichte überflüssig².

Zugleich klingt aber auch schon vorsichtige Kritik an: Wächters neuer "civilrechtlicher Grund" werde sich bei genauerer Betrachtung "mehr wissenschaftlich fein, als - fest erweisen"³.

Von Wächters drei Grundsätzen will PÜTTER lediglich den ersten bestehen lassen. Er führt dafür zwei Gründe an: Der "Geist oder Charakter" der Landesgesetze lasse nur ausdrücklich bestimmte Ausnahmen zu; vor allem aber sei der Richter "ganz und ausschließlich" auf sein Landesrecht verpflichtet: "Er würde seiner Pflicht und dem Recht des Staats wie dem Staatsrecht zuwider handeln, wenn er in irgend einem vor ihn gebrachten Rechtshandel nach irgend einem andern Gesetz urtheilte, als nach dem Landesrecht und Gesetze"⁴.

Der Geltungsgrund des "europäischen Fremdenrechts", wie PÜTTER sein IPR nennt⁵, liege weder im Privatrecht noch im Staatsrecht, sondern "einzig und allein in dem neueren praktischen Völkerrecht"⁶. Die modernen christlichen Staaten seien absolut souverän; der Fremde sei "für seine Person"

¹ Fremdenrecht S. 4 Note; gleichwohl setzt sich PÜTTER auch ausführlich mit STORY und FOELIX auseinander, denen er Zuflucht zur comitas gentium vorwarf, vgl. a.a.O. S. 6 Note.

² A.a.O. S. 5.

³ A.a.O. S. 5.

⁴ A.a.O. S. 5f.

⁵ "Das europäische Fremdenrecht ist das allgemeine christliche Völkerrechtsgesetz für die Rechte, Rechtsgeschäfte und -verhältnisse der Unterthanen des einen Staates im Gebiete des anderen", a.a.O. S. 11.

⁶ A.a.O. S. 2, 11.

seinem Heimatstaat und dem Aufenthaltsstaat unterworfen, hinsichtlich einzelner Sachen oder Rechts könne er darüber hinaus "noch einem dritten, vierten, zehnten Staat und Souverän unterworfen sein"¹.

Um dem selbstgesteckten Ziel eines "praktischen" IPR gerecht zu werden, muß PÜTTER seinen strengen Territorialismus lockern. Wächters Verweisung auf den "Sinn und Geist" des nationalen Sachrechts genügt ihm dazu allerdings ebensowenig wie der comitas-Gedanke. PÜTTER entscheidet sich stattdessen für eine Sonderart der Lehre vom Schutz wohlerworbener Rechte: "Allein der moderne christliche Staat kann und darf nicht in solcher Abgeschlossenheit für sich allein verharren". Das IPR beruhe auf einer "vernünftigen, gegenseitigen Erkenntnis und Anerkenntnis der christlichen Völker"; damit werde zugleich "auch das Recht und das Volk mit seinen wohlerworbenen Rechten anerkannt - nicht aus Laune und Gunst, sondern nach Vernunft und Recht"².

Zehn Jahre später modifiziert und präzisiert PÜTTER seine Thesen³. Sein zweiteiliger Aufsatz ist zugleich eine nochmalige Abgrenzung zur Theorie Wächters, eine Rechtfertigung gegenüber SAVIGNY⁴ und eine Verteidigung gegen die Kritik L. PFEIFFERS⁵.

Die Grundsätze Wächters und SAVIGNYs könnten nach der Auflösung des Reichs nicht mehr angewandt werden, da sich das frühere staatsrechtliche Verhältnis der einzelnen Territorien zueinander in ein völkerrechtliches gewandelt habe. Für die Vergangenheit treffe allerdings zu, "daß sich aus und nach der althergebrachten (!) Doctrin und Praxis für die Collision

¹ A.a.O. S. 12.

² A.a.O. S. 8ff.

³ Collision I und II, in: AcP 37 (1854) S. 384-415; 38 (1855) S. 57-96. Eine anonyme Rezension findet sich in Schletters Jahrbüchern 2 (1857) S. 2-4.

⁴ Diese Kritik an SAVIGNY "öffentlich auszusprechen und darzuthun habe ich fünf Jahre lang gescheut und gezögert; aber die Erfahrung, daß der Schaden, welche eine irrige Lehre anrichtet, desto größer ist, je angesehener und verehrter ihr Urheber ist, macht es mir zur Pflicht, das wahre Recht ... auch gegen ihn zu vertheidigen", Collision I S. 391.

⁵ Vgl. L. PFEIFFER S. 22 Anm. 34. - Die polemische Auseinander-

der Privatrechtsgesetze verschiedener Staaten kaum bessere Regeln aufstellen lassen als v. Wächter, und keine besseren für die Collision der Statuten eines und desselben Staates als v. Savigny gegeben hat". Beider Grundsätze seien aber "altcivilistische (!) Rechtsregeln", die "selbst, wenn sie rein und richtig her- und aufgestellt werden könnten, - jetzt nicht mehr von den deutschen Gerichten angewendet werden noch werden dürfen"¹.

Bei der Darstellung seiner IPR-Theorie betont PÜTTER noch einmal, daß die staatliche Souveränität als Ausgangspunkt im Kollisionsrecht zu betrachten sei. Sie gelte als "höchste Ehre, als die Grundlage, als das Recht des Rechts", so daß "kein fremdes Gesetz als solches, als Gesetz von den inländischen Gerichten anerkannt und angewandt werden (kann), - weder auf die Fremden im diesseitigen Staatsgebiet, noch auf die Inländer im fremden Lande"².

Aufgrund dieser Überlegungen stellt PÜTTER drei "positive Rechtsgrundsätze" auf, die "ebenso praktisch wie einleuchtend" seien³:

1. Der im Ausland weilende Inländer ist und bleibt Untertan seines Heimatstaates und wird deswegen vor seinem heimischen Gericht nach Heimatrecht beurteilt⁴.
2. Ausländer werden als subditi temporarii in "hiesigen" Rechten und Rechtsgeschäften nach der lex fori beurteilt⁵.
3. Die von In- und Ausländern im Ausland wohl erworbenen Rechte müssen "von Völkerrechtswegen" anerkannt und geschützt werden, sofern diese Rechte nicht wegen Widerspruchs zu den einheimischen Gesetzen "nichtrecht, unrecht" sind⁶.

setzung mit PFEIFFER zeugt von PÜTTERS gekränktem Stolz; PFEIFFER streite mit "anwaltischer Gewandtheit" gegen Wächter und SAVIGNY, "Wir Anderen außer Schaffner werden nebenbei abgefertigt", a.a.O. S. 414.

¹ Collision II S. 57f.

² A.a.O. S. 387.

³ A.a.O. S. 404.

⁴ A.a.O. S. 397f.

⁵ A.a.O. S. 399f.; vgl. auch Collision II S. 80f.

⁶ Collision I S. 402f.; II S. 80.

Im Bereich seines zweiten Grundsatzes greift PÜTTER auf Wächters Methode zurück; der Richter habe ohne Zweifel die von der eigenen Staatsgewalt erlassenen Gesetze ("Fremdengesetze" und als Gesetze "zur Nachachtung" verkündete Staatsverträge) anzuwenden. Im Zweifel, der "aber nur unter den Gelehrten" bestehe, sei nach den eigenen Landesgesetzen zu richten¹.

Die drei PÜTTERSchen Grundsätze erweisen sich damit als Konglomerat von Gedanken des Personalitätsgrundsatzes, des Territorialprinzips, der GROTIUS-Formel vom zeitweiligen Untertan und der Theorie der iura quaesita. Daß PÜTTER dabei zu den alten Widersprüchen gelangte² und auch gelangen mußte, nimmt kaum Wunder; die genannten Ansätze sind letztlich nicht widerspruchsfrei miteinander zu verbinden.

Insgesamt läßt sich feststellen, daß PÜTTER mit seiner Konstruktion von den wohlerworbenen Rechten eine Art Über-Recht postulierte, dem er allgemeine Geltung zuerkannte³ und das unmittelbar anwendbar war⁴. Sein Gedankengang erinnert insoweit an die deutschen⁵ Klassiker der Statutentheorie, Heinrich v. COCCEJI und HERT: Territorialität aufgrund der Staatssouveränität, verschiedene Unterwerfungsarten und schließlich Auflösung beziehungsweise Milderung des strengen Grundsatzes durch ein unmittelbar geltendes Überrecht (Naturrecht/Völkerrecht). Es kann daher kaum verwundern, daß auch

¹ A.a.O. S. 399ff.; da PÜTTER solche Zweifel nicht aufkommen lassen will ("Gerichte können und dürfen nicht zweifeln"), reduziert er letztlich den von Wächter übernommenen methodischen Dreischritt auf einen Grundsatz.

² Vgl. etwa Collision I S. 398 sub c), wo PÜTTER den Widerspruch eingesteht. Ähnliches gilt auch für die Durchführung seiner Grundsätze; siehe Collision II S. 80ff.

³ Jedenfalls für Europa, teilweise auch darüber hinaus; so wurde nach PÜTTER ein nordamerikanischer Sklave in dem Augenblick eine Person (!) und frei, in dem er europäischen Boden betrat. Ein in der Türkei oder einem sonstigen "Raubstaat" versklavter Christ blieb jedoch eine Person und frei (?), so daß PÜTTER hier von einer Weltgeltung seines Fremdenrechts ausging, vgl. a.a.O. S. 30f.

⁴ Collision I S. 402f.; vgl. MÜLLER S. 207; WICHSER, S. 28.

⁵ Auch MEILI (Handbuch S. 119) spricht vom "alten Geist", meint aber wohl die (niederländische) Schule nach ARGENTRAUS.

die Konsequenzen gleich waren; die Frage nach einer zuständigen Rechtsordnung war schon vorentschieden, da ein inner-staatliches Rechtsanwendungsgebot gar nicht gesucht werden mußte¹. Daher brauchte PÜTTER sich auch nicht von dem Wächter-schen Tadel eines Zirkelschlusses getroffen zu fühlen².

Hier liegt schließlich auch der entscheidende Unterschied zwischen Wächters Theorie und der PÜTTERSchen These; er ist grundsätzlicher Natur, so daß es nur bedingt zulässig ist, PÜTTER als Wächter-Schüler beziehungsweise -Anhänger zu bezeichnen, wie das bis in die Neuzeit immer wieder geschah³.

Mehr Aufmerksamkeit als PÜTTERS Arbeiten wurde den IPR-Thesen des Romanisten Georg Friedrich PUCHTA (1798-1846)⁴ zuteil. Die wenigen Sätze zum Kollisionsrecht in der letzten von ihm selbst besorgten Auflage seiner Pandekten (1845)⁵ weisen Parallelen zu den Gedanken Wächters auf⁶.

¹ Ähnlich MÜLLER S. 207.

² Im Ansatz so schon UNGER S. 157 Anm. 32.

³ Vgl. VESQUE v. PÜTTINGEN, IPR S. 8; REYSCHER, Rechtsstreit S. 21; MOHL, Staatswissenschaften S. 447; R. SCHMID S. 12 Anm. 5; PURGOLD S. 266; MÜLLER S. 207, 202; EHRENZWEIG, Conflict of laws S. 322 Anm. 62; ders., Lex fori S. 659 Anm. 151; AGUILAR NAVARRO S. 148. - PÜTTERS Thesen wurden nicht selten äußerst abfällig kritisiert; vgl. BAR, Theorie und Praxis S. 70 Anm. 11: die Arbeit sei "völlig werthlos", PÜTTER habe das IPR "weder verstanden noch kennen zu lernen versucht"; ähnlich MEILI, Handbuch S. 119f.; H. MARTIN S. 228; später auch MÜLLER S. 208 ("Lehre befriedigt ganz und gar nicht") und WALKER S. 33 ("petitio principii"); CATELLANI II S. 3-13; LAURENT II S. 115ff.

⁴ Über ihn BOHNERT, durchgehend; vgl. auch ADB 26 (1888) S. 685-687; STINZING-LANDSBERG III 2 Text S. 439-461, Noten S. 202-206. - PUCHTA folgte (1837) Wächter auf dem Leipziger und SAVIGNY auf dem Berliner Lehrstuhl (1842).

⁵ Pandekten S. 159-161 (= § 113); nur wenig ausführlicher wird es in PUCHTAs Vorlesungen behandelt (S. 159-161 = § 113), die den Nachteil haben, daß nicht immer zwischen PUCHTAs eigenen Gedanken und den Zusätzen der Bearbeiter unterschieden werden kann.

⁶ Wächter wird auch als einziger lebender Autor mehrfach zitiert.

Ausgangspunkt PUCHTAs ist die streng "territoriale Gültigkeit des Rechts". Seine Wirksamkeit ergreife regelmäßig alles und alle, "ohne Unterschied zwischen Einheimischen und Fremden". Im IPR "tritt ein neues Moment hinzu: das natürliche (!) Princip, daß der Richter nur das Recht seines eigenen Volks und Staats anzuwenden berufen ist". Die Anwendung fremden Rechts bleibt danach "singuläre Ausnahme". Unter welchen Voraussetzungen solche Ausnahmen möglich sein sollen, ist nicht gesagt. Die (Weiter-)Geltung von auswärts erworbenen Rechten will PUCHTA nur aufgrund besonderer Anerkennung durch den einheimischen Staat zugestehen¹.

Die bei PUCHTA zutage tretende Durchführung Wächterscher Gedanken mit der "einseitigen Folgerichtigkeit" der Territorialität hat Verwunderung hervorgerufen². Die Ursache dieser Übereinstimmung mit dem von ihm gelobten³ Wächter dürfte vor allem darin zu sehen sein, daß beide Autoren Anhänger einer positivistischen Rechtstheorie waren und von der Lückenlosigkeit des Rechts ausgingen. Die gleichwohl vorhandenen Unterschiede haben ihren Grund in der Lehre von den Rechtsquellen. Während PUCHTA ein wissenschaftliches "Juristenrecht" als dritte Rechtsquelle anerkannte, lehnte Wächter diese Rechtsquelle ab⁴. Vom gedanklichen Ansatz her dürfte PUCHTA jedenfalls zu den Anhängern Wächters zu zählen sein⁵.

¹ Pandekten S. 158ff.

² Vgl. MÜLLER S. 192f.; GUTZWILLER, Einfluß Savignys S. 56 ("erstaunlich"); über den daraus entstandenen Fehlversuch von BRINZ (S. 103), PUCHTAs Grundsätze in ein völkerrechtliches Prinzip umzudeuten, vgl. GUTZWILLER, a.a.O. S. 56 Anm. 34.

³ Vgl. seine Bemerkung, Wächters Arbeit zeichne sich "durch eine gründliche Auseinandersetzung der verschiedenen Ansichten" aus, a.a.O. S. 159 Anm. a.

⁴ MÜLLER (S. 192) kommt daher zu dem Ergebnis, daß PUCHTA Wächters Berufung auf den Willen des Gesetzgebers "strikte" habe widersprechen müssen; vgl. auch LAMBERG S. 38f.

⁵ So im Ergebnis schon SAVIGNY, System VIII S. 127 Anm. i; ähnlich NIEDERER, IPR S. 58 Anm. 6; EHRENZWEIG, Lex fori S. 659 Anm. 151; ders., Conflict of laws S. 322 Anm. 62; CATELLANI II S. 39ff.

Wächters Tübinger Kollege Leopold PFEIFFER¹ formuliert in seiner Schrift "Das Prinzip des internationalen Privatrechts"² als "schlechthin ausnahmsloses" Axiom vorab sein leitendes Prinzip: "Der Richter hat stets und unter allen Umständen das Recht seines Staates, beziehungsweise Bezirkes oder Ortes, zur ausschließlichen Anwendung zu bringen, ohne Rücksicht darauf, ob bei dem ihm zur Beurtheilung vorgelegten Rechtsverhältnisse (oder Rechtsfrage) Ausländer betheiligt sind, oder ob fernerhin dasselbe im Auslande begründet worden, beziehungsweise aus sonstigen Gründen z. B. wegen der Lage des Objektes, etc. in irgend einem Bezugs-Verhältnisse zum Auslande steht"³.

Allerdings kann PFEIFFER, der Wächters Rechtsbegriff⁴ und seine Methode zur Ermittlung des anzuwendenden Rechts⁵ rezipiert, die Anwendbarkeit fremden Rechts in Fällen ausdrücklichen innerstaatlichen Rechtsbefehls nicht leugnen. Um seiner Regel treu zu bleiben, erklärt er für diese Fälle das fremde Recht zu einem "integrirenden Bestandtheil seiner (d. i. des Richters) Landesgesetzgebung"⁶. Mit diesem folgerichtigen Schritt stellt PFEIFFER als erster deutscher Kollisionsrechtler die These von der Inkorporationswirkung der Kollisionsnorm auf⁷.

¹ Über ihn KLÜPFEL S. 454, 457; PFEIFFER war seit 1848 Privatdozent für Römisches Recht und Zivilprozeß.

² Stuttgart 1851.

³ PFEIFFER S. 2.

⁴ A.a.O. S. 1 Anm. 1; ebenso hält er die Dogmengeschichte des IPR als durch Wächter erledigt: Sie habe "durch die gründliche, umfassende und gelehrte Arbeit Wächter's ... wohl ihre vollkommene und genügende Erledigung gefunden", a.a.O. Vorrede S. V; S. 37.

⁵ Erste Stufe: "Wenn eine positive Rechtsnorm ... eine ausdrückliche und bestimmte Anordnum. trifft, so ist der Richter zunächst und in letzter Instanz zu deren Anwendung verpflichtet" (a.a.O. S. 7f.); zweite Stufe: Ermittlung des "Sinns" der materiellen Rechtsnorm (a.a.O. S. 19); die dritte Stufe ist entbehrlich, da bereits auf der zweiten Stufe das anwendbare Recht ermittelt ist, vgl. a.a.O. S. 39f.

⁶ A.a.O. S. 11.

⁷ "Das Sachverhältniß ist ... dergestalt aufzufassen, als ob

Sein Grundprinzip versucht PFEIFFER nach zwei Seiten hin auszuführen. Zum einen will er die "positiven Momente und Stützen" darlegen, zum anderen soll eine "negative Erhärtung" durch die Widerlegung der Ansichten anderer erfolgen¹.

Die positive Begründung glaubt PFEIFFER aus der "Natur und dem Wesen des Rechtes an sich", aus der Souveränität des Staates und der Unterwerfung des Richters unter das Recht seines Staates schließen zu können². Recht könne nur "innerhalb der bestimmten Raumbegrenzen eines Staates zu einem wirklichen Dasein" gelangen³; realisiert werde es einzig durch den Richter, der durch die unterschiedslose Anwendung auf alles und alle zugleich den Gleichheitsgrundsatz verwirkliche⁴.

Dieses Prinzip hätten als Regel und Basis mit Ausnahme SAVIGNYs alle neueren Bearbeiter (Wächter, FOELIX, STORY) anerkannt⁵. Gleichwohl lockerten sie den Territorialgrundsatz vor allem durch zwei Ausnahmen auf: Durch die angebliche Autonomie bei Dispositivgesetzen und durch die Annahme wohlerworbener Rechte. PFEIFFER ermittelt zunächst

der Gesetzgeber den Inhalt des fremden Rechtes zu dem des einheimischen hinzugefügt, somit nur den vorhandenen Quellenkreis und Rechtsstoff in der von ihm näher bestimmten Weise erweitert hätte", a.a.O. S. 11; vgl. dazu auch AGUILAR NAVARRO S. 148. - Möglicherweise klingt dieser Gedanke auch schon bei SAVIGNY an; nach seiner Ansicht kann die Rechtswahl nach dem "Sitz" der Rechtsverhältnisse auch "als Zulassung ursprünglich (?) fremder Gesetze" unter die einheimischen Quellen bezeichnet werden, System VIII S. 28.

¹ A.a.O. S. 4, 27.

² A.a.O. S. 4.

³ A.a.O. S. 6f.

⁴ A.a.O. S. 6, 23, 54.

⁵ A.a.O. S. 16f.

den "Sinn" von Dispositivgesetzen, - allerdings nicht aus ihrem Inhalt, sondern einzig aus ihrer Existenz. Diese entziehe jede, auch die dispositive Norm der Willkür einzelner: "Mit Rücksicht auf ihr Dasein überhaupt ist also jede Rechtsnorm absoluter Natur"¹. Wenn in Privatverträgen fremde Rechtsnormen gleichwohl erscheinen könnten, so liege das daran, daß sie "die Natur von Rechtsregeln vollkommen abgestreift" hätten und als "reine Thatsachen" (!) zu beurteilen seien². In seiner Kritik an den Anhängern der iura quaesita-Theorie schließt PFEIFFER sich der Argumentation Wächters an³.

Die umfassendere "negative" Begründung sieht PFEIFFER in seiner Auseinandersetzung mit SCHÄFFNER, Wächter und SAVIGNY⁴. Dabei wird SCHÄFFNER vergleichsweise kurz abgetan⁵. In SAVIGNYs Theorie⁶ vermißt PFEIFFER die eigentlich rechtlichen Momente; das Bild vom Sitz des Rechtsverhältnisses sei "rein willkürliche Fiktion". Eine objektive Bestimmung des Sitzes könne nur durch ein "festes, durch die Gesetze selbst bestimmtes, Kriterium" erfolgen. SAVIGNY bediene sich daher eines Zirkelschlusses⁷.

¹ A.a.O. S. 19.

² A.a.O. S. 20.

³ A.a.O. S. 22ff. ("petitio principii").

⁴ A.a.O. S. 27-79.

⁵ A.a.O. S. 31-37; SCHÄFFNERS These sei ein Postulat und "Produkt der reinsten, subjektivsten Willkür" (S. 32).

⁶ A.a.O. S. 52-67.

⁷ PFEIFFER hat damit als erster Autor diese Schwäche des SAVIGNYschen Systems erkannt; vielfach wird BAR, der diese Kritik später übernahm (Theorie und Praxis S. 107), als erster Kritiker dieses Zirkelschlusses genannt; vgl. KEGEL, Gegenstand des IPR S. 22; SIEBNER S. 131. - Zu PFEIFFERs Kritik an SAVIGNY vgl. auch GUTZWILLER, Einfluß Savignys S. 60 Anm. 1.

Die Theorie Wächters¹, den er wiederholt als seinen "Gegner" bezeichnet, falle trotz formell verschiedener Begründung mit der These SAVIGNYs zusammen². Wächter habe zwar "mit großer Entschiedenheit und vollkommener Präzision das Prinzip der Territorialität" an die Spitze gestellt, dieses Prinzip aber durch die Verweisung auf Sinn und Geist der Norm durchbrochen und so der Statutentheorie wieder Geltung verschafft (!). Damit sei "diese ganze Auffassung und Begründung eine rein subjektive, willkürliche". Die Anwendung fremden Rechts könne der Gesetzgeber nur ausdrücklich, "nicht stillschweigend, d. h. dem Geiste seiner Bestimmungen nach" befehlen. Zweifel seien dabei nicht möglich³. Wächters Einwand, der Staat müsse nicht tun, was er könne, will PFEIFFER nicht gelten lassen. Können und Wollen deckten sich vollkommen: "Jeder Staat geht nämlich von der nothwendigen (!) Voraussetzung aus, daß sein Recht das beste und vollendetste sei"⁴.

PFEIFFERs Stärke lag in der Analyse. Mit seiner Kritik hat er mit großer Klarheit einige von ihm als Schwächen empfundene Eigenheiten des Wächterschen Systems offengelegt: die Relativität des dritten Grundsatzes, die Beziehung zu den Statutentheorien und den Mangel an inhaltlichen Kriterien zur Ermittlung von Sinn und Geist der Sachnormen. Daß er sich selbst der von ihm bekämpften Methode bediente, indem er bei der Prüfung des Sinnes einer (jeder!) Rechtsnorm von ihrer Existenz auf einen unbedingten Geltungswillen im IPR schloß, bleibt ein Widerspruch. Seine Behauptung, der Richter müsse immer nur eigenes Recht anwenden, bleibt gesetzespositivistische Annahme.

¹ A.a.O. S. 37-52.

² A.a.O. S. 56.

³ A.a.O. S. 40: "Ist es überhaupt möglich, daß bei irgend einem Gesetze ein Zweifel über seinen Geist und seine Richtung übrig bleibt?! Dieser Sinn muß ja entweder in den Worten des Gesetzes selbst sich aussprechen, oder doch mittelst logischer Interpretation zu erschließen sein!"

⁴ A.a.O. S. 41.

PFEIFFERs absolute lex fori-Theorie ist die extremste Form des Territorialprinzips im neueren deutschen IPR. Ihn als Wächter-Schüler zu bezeichnen, ist nur bedingt zulässig. Trotz des gleichen territorialistischen Ansatzes, des identischen Rechtsbegriffs und methodischer Übereinstimmungen bleiben Unterschiede. PFEIFFERs prinzipieller Rigorismus war dem Praktiker Wächter unbekannt¹.

PFEIFFER wurde - von einer Ausnahme abgesehen² - von den wenigen Autoren, die sich mit seinen Thesen auseinander-gesetzt haben, ausnahmslos und teilweise überaus heftig angegriffen³. Da seine Ansichten der Möglichkeit eines internationalen Verkehrs widersprachen⁴, blieben sie ohne Einfluß. Sein systemgerechter Gedanke von der Inkorporation der fremden Sachnormen⁵ konnte sich selbst bei Wächter-Anhängern nicht durchsetzen⁶. Diese Theorie sollte erst

¹ So auch KOSTERS-DUBBINK S. 70.

² Nämlich HÄLSCHNER; vgl. dazu den nächsten Abschnitt.

³ Selbst von Territorialisten: PÜTTER warf ihm vor, daß er nichts vom Völkerrecht verstehe und "vom internationalen Privatrecht und Gerichtsgebrauch noch weniger"; möglicherweise wolle er gar mit dem Recht "sein Spiel treiben" (Collision I S. 414). - Vgl. überdies REYSCHER, Rechtsstreit S. 31 (er erwähnt ihn nur "der Vollständigkeit wegen"); MOHL, Staatswissenschaften S. 447; UNGER S. 160f. ("petitio principii"); H. MARTIN S. 228 ("am rücksichtslosesten"); BAR, Theorie und Praxis S. 70 (Anm. 11: "völlig werthlos"); MEILL, Handbuch S. 119f. ("verdient keine weitere Beachtung"); WALKER S. 33 ("scheinbare Wahrheit"); GUTZWILLER, Einfluß Savignys S. 60 Anm. 1 ("merkwürdige Tatsache"); CATELLANI II S. 3 ("rigida territorialità").

⁴ So schon BAR, Theorie und Praxis S. 70.

⁵ "Die Lehre von der Inkorporationsfunktion entspricht ... der Theorie von der innerstaatlichen Natur des internationalen Privatrechts", NIEDERER, IPR S. 127.

⁶ Im deutschen IPR-Schrifttum des 19. Jahrhunderts finde ich diesen Gedanken lediglich bei KLÖPPEL wieder (ZIR 1 (1890) S. 34-48, 190-204); in seinem Beitrag zur Theorie-Diskussion um die Jahrhundertwende vertrat er die Auffassung, daß der Richter beim Vorliegen ausdrücklicher Kollisionsnormen das fremde Recht als "sein Gesetz" zu beachten habe, a.a.O. S. 45. - Dagegen schon BARAZETTI, IPR S. 10f.: "Die Artikel 7 u. ff. des Einf.-Ges. z. B.-G.-B. ... übernehmen ... keine fremden Rechtsnormen, keine Auslandsgesetze, in der Weise (wie dies früher oft (?) unrichtig behauptet worden ist, was nicht wenig zur Verwirrung der schwierigen Materie beigetragen hat), als ob sie Bestandteile unseres Rechts wären".

Jahrzehnte später in der Inkorporationslehre der Italiener und in der neueren local law theory der USA wieder eine Rolle spielen¹.

Kurz nach dem Erscheinen von PFEIFFERs Monographie veröffentlichte der Straf- und Staatsrechtler Hugo Philipp Egmont HÄLSCHNER (1817-1889)² seine Bonner Antrittsvorlesung unter dem Titel "Dissertatio iuris gentium de legum, quae ad ius privatum pertinent, vi et auctoritate quam obtinent ultra civitates fines"³. Die Arbeit folgt weitgehend PFEIFFER⁴.

HÄLSCHNER stellt zunächst die alte Frage, "quibus finibus ac terminis dominatio contineatur". Maßstab für das IPR sei das Völkerrecht, da es im Kollisionsrecht um die Frage gehe, wie weit sich die Verordnungen ("scita et decreta") der höchsten Staatsgewalt erstreckten⁵.

Grundlage für HÄLSCHNERs Theorie ist die These von der absoluten staatlichen Souveränität und der dadurch bedingten strengen Bindung von Recht und Gesetz an das Territorium⁶. Sein Rechtsbegriff ist mit dem Wächters identisch: Er umfasse geschriebenes Recht und Gewohnheitsrecht⁷. Als weiteren Pfeiler

¹ Vgl. dazu NIEDERER, a.a.O. S. 125ff.; KEGEL, IPR S. 92f.; VOGEL S. 227.

² Vgl. über ihn ADB 49 (1904) S. 731-734. HÄLSCHNER war kein Anhänger einer bestimmten Rechtsschule, stand aber wohl dem juristischen Positivismus nahe.

³ Bonnae 1851. - Die Vorlesung wurde am 14. August 1851 gehalten; der Text umfaßt zehn Seiten.

⁴ PFEIFFER wird allerdings nur einmal genannt (a.a.O. S. 4 Anm. 3).

⁵ A.a.O. S. 3.

⁶ "quum ius sub sola forma iuris proprius populi gignitur", a.a.O. S. 3.

⁷ A.a.O. S. 4 Anm. 1: "Hanc latiore vocis legum notionem subilicimus, ut etiam ius ex ipsis moribus atque vita populi ortum significet".

seiner IPR-Konstruktion bezeichnet HÄLSCHNER die Rechtsgleichheit der Fremden¹; dieser Grundsatz bleibe allerdings formal ("vana et inanis"), wenn nicht gewisse Rechtsverhältnisse sich über die territorialen Grenzen hinaus erstrecken und irgendwie mit dem Recht anderer Staaten vereinigt werden könnten².

Die Schwierigkeiten bei der Lösung dieses Problems hätten sich vor allem aus zwei Gründen ergeben: Wer zum einen nach der Anwendbarkeit von Gesetzen verschiedener Staaten frage, setze bereits die Pflicht des Richters voraus, Rücksicht auch auf fremdes Recht zu nehmen; von daher sei bereits die Fragestellung falsch. Zum zweiten habe man sich zu einer Ausdehnung des Rechts wegen des angeblichen Mangels an einzelstaatlichen Normen gedrängt gefühlt.

Als Summe seiner Überlegungen stellt HÄLSCHNER zwei Regeln auf³:

1. In allen Privatrechtsfällen mit Auslandsberührung hat der Richter zunächst die für diese Fälle vom Staat erlassenen besonderen Vorschriften zu befolgen⁴.
2. Hilfsweise muß der Richter die Entscheidung auf der Grundlage ("e fonte") des eigenen Rechts fällen⁵.

Daß dies die Regeln Wächters sind, bedarf keiner besonderen Betonung. Zweifelhaft ist allerdings, ob HÄLSCHNER Wächters zweiten oder ob er den dritten Grundsatz entfallen lassen wollte. Seine Formulierung "e solo iuris proprii fonte" läßt nicht erkennen, ob damit auch eine Anwendung fremden Rechts nach der Wächterschen Formel vom Sinn und Geist des

¹ A.a.O. S. 4.

² A.a.O. S. 4: "ut causa fines civitati transeat atque cum iure alius civitatis aliquo modo coniuncta sit".

³ A.a.O. S. 5f., 12.

⁴ "Quotiescunque agitur de rebus ad ius privatum pertinentibus, quae pro personis, rebus, actionibus fines ac terminos civitates transeunt, iudex singularia praescripta, civitatis legibus ad tales res decernendas constituta, prae ceteris sequatur", a.a.O. S. 5f.

⁵ "Si civitas eiusmodi praescripta non ediderit, iudex e solo iuris proprii fonte iudicium repetat", a.a.O. S. 6.

des eigenen Rechts zulässig sein sollte.

Die Antwort erschließt sich erst mittelbar aus HÄLSCHNERS Rezeption eines PFEIFFERschen Arguments: Eines ausdrücklichen Verbots der Anwendung fremden Rechts bedürfe es nicht, da allein die Existenz der innerstaatlichen Norm ("eo ipso, quod est") dem Richter die Anwendung fremden Rechts verbiete¹. Auch HÄLSCHNER reduziert damit den Sinn und Geist auf einen unnachgiebigen Geltungswillen. Im Ergebnis kommt so wohl Wächters zweiter Grundsatz in Fortfall².

Diese streng positivistischen und territorialistischen Regeln verteidigt HÄLSCHNER im folgenden gegen die Anhänger überstaatlichen Rechts im IPR, wobei er vor allem SAVIGNY Widersprüche nachzuweisen sucht³.

Insgesamt ist HÄLSCHNER mit seiner Arbeit der Gruppe der extremen Territorialisten altniederländischen Zuschnitts zuzuordnen, ohne daß er allerdings deren comitas-Kompromiß übernommen hätte. Er steht damit in einer Linie mit PÜTTER und PFEIFFER. Von Wächters Arbeit ist er zwar methodisch und inhaltlich stark beeinflusst; dessen entscheidenden Schritt, wenigstens mittelbar - aus Sinn und Geist des eigenen Rechts - zu einer weniger egoistischen Rechtsanwendung zu gelangen, vermeidet er⁴. In der weiteren deutschen IPR-Diskussion blieb HÄLSCHNER unberücksichtigt⁵.

¹ A.a.O. S. 6 Anm. 1.

² Nicht so eindeutig spricht sich HÄLSCHNER an anderer Stelle aus (A.a.O. S. 12): "... ad idem principium ducimur, iudici in omnibus causis nullis exceptis vim atque auctoritatem legum ipsius civitatis sequendam, alius autem civitatis leges nunquam esse adhibendas, nisi id aut lege ipsa, aut legis ratione aliqua (?), aut usu comprobato neque dubio (?) permissum sit".

³ Dessen Gedanken seien "haud accurate fundatae" und allenfalls de lege ferenda zu berücksichtigen, A.a.O. S. 6 Anm. 1.

⁴ Grund dafür könnte auch sein, daß er in seiner Dissertation sich allein mit den Grundsätzen beschäftigt, die sich - anders als bei Wächter - nicht auf ihre Praktikabilität in Einzelfragen zu bewähren haben.

⁵ Lediglich österreichische Kollisionsrechtler nennen ihn gelegentlich; vgl. UNGER S. 157f. Anm. 32; VESQUE v. PÜTT-LINGEN, IPR S. 8, 11ff.; später auch WALKER S. 33 Anm. 22.

Unterstützung seiner Ansichten fand Wächter bei dem sächsischen Oberappellationsrat ROUX. Dieser nahm 1853 in einer über 50-seitigen Abhandlung über die internationalprivatrechtliche Behandlung der Rechts- und Handlungsfähigkeit nach sächsischem Recht auch zur allgemeinen IPR-Theorie Stellung¹.

Grundlage seiner Doktrin sind die Thesen von der Staatssouveränität und der Fixierung des Richters auf den gesetzgeberischen Willen. Fremdes Recht könne allenfalls auf Geheiß der einheimischen Gesetzgebung zur Anwendung gebracht werden. Der Richter habe daher in der Regel "nach dem Gesetze seines Landes zu entscheiden. ... In der Staatseinrichtung und dem Richteramte selbst liegt es schon, daß der Richter nur das im Inlande publicirte Gesetz, als Gesetz, ein ausländisches Gesetz aber nur insoweit, als dies von dem inländischen Gesetzgeber angeordnet oder gestattet wird, anzuwenden hat"².

Beim Fehlen ausdrücklicher inländischer Kollisionsnormen habe der Richter zu prüfen, was der Gesetzgeber mit der in Frage kommenden inländischen Sachnorm gewollt habe³. Für die Rechtswahl sei mithin darauf abzustellen, was "die sächsische Gesetzgebung, wenigstens ihrem Geiste und Sinne nach" dem Richter vorschreibe⁴. Rechtsfremde Gesichtspunkte hätten dabei außer Betracht zu bleiben; somit "haben wir zunächst die bereits von Anderen⁵ erörterten Bedenken gegen die Berufung auf sogenannte politische - (Nützlichkeit-, Zweckmäßigkeit-) - Gründe bei richterlichen Entscheidungen überhaupt zu theilen"⁶.

¹ Ein Beitrag zu der Lehre von der Collision der Gesetze, mit einem Hinblicke auf die diesfallsigen Bestimmungen im Entwurfe des bürgerlichen Gesetzbuches für das Königreich Sachsen, in: ZRPfIVerw N.F. 11 (1853) S. 393-446.

² A.a.O. S. 406.

³ A.a.O. S. 406ff.; wie Wächter fragt ROUX, was der Gesetzgeber mit der inländischen Rechtsregel im Auge gehabt habe ("kann nicht wollen", "muß daher wollen"), s. besonders S. 408.

⁴ A.a.O. S. 425; ähnlich S. 421.

⁵ Gemeint ist Wächter, vgl. a.a.O. S. 424 Anm. 42.

⁶ A.a.O. S. 424.

ROUX rezipierte Wächters theoretisches Fundament und seine Methode zur Ermittlung des anzuwendenden Rechts, wobei die lex fori prinzipiell den Vorrang hat. ROUX erhielt für seine Abhandlung wenig später von Wächter Lob und Anerkennung¹.

3 Wächter und SAVIGNY²

Lange Zeit wurde als das eigentlich Neue in SAVIGNYs Lehre die Sicht vom Rechtsverhältnis her angesehen. Er selbst hielt diesen "umgekehrten Weg" allerdings für nur "im Ausgangspunkte" verschieden: "Die Frage selbst ist hier und dort dieselbe, und die Entscheidung kann in beiden Fällen nicht verschieden ausfallen".³

¹ Wächter, BGB-Entwurf, Vorrede S. VI.

² Über das freundschaftliche Verhältnis der beiden ersten Juristen Deutschlands vgl. STOLL, Savigny III S. 66 Nr. 539 Anm. 1 und 2, S. 200; O.v.WÄCHTER, Leben S. 126. - STOLL nennt Wächter einen "Freund" SAVIGNYs; die gegenseitige Hochschätzung führte dazu, daß sich beide wichtige Arbeiten zur Begutachtung vorlegten. Ein Teil der Korrespondenz ist abgedruckt bei STOLL, a.a.O. S.66 Nr. 539, S. 73 Nr. 547, S. 123f. Nr. 573; siehe auch O.v.WÄCHTER, a.a.O. S. 126. Die beiderseitigen Beziehungen waren nicht auf den fachlichen Bereich beschränkt; so ging Wächter auf SAVIGNYs Rat später als OAG-Präsident nach Lübeck. Nach SAVIGNYs Tod wurde Wächter aus-
ersehen, vor der Juristischen Gesellschaft in Berlin den Nekrolog zu halten (abgedr. bei STOLL, a.a.O. S.110f.).

³ System VIII S. 2f.

Diese Bemerkung SAVIGNYs weist bereits auf eine Parallelität seiner Lehre zu früheren IPR-Lehren hin, und damit auch zur Doktrin Wächters. Wer von einer grundsätzlich anti-thetischen Position dieser beiden Kollisionsrechtler ausgeht, wird außer der genannten Bemerkung SAVIGNYs auch die spätere Bewertung der Doktrin SAVIGNYs durch Wächter als Widerspruch empfinden; in seinen Pandekten (1880) erklärte Wächter, dem SAVIGNYschen Prinzip solle "der Gesetzgeber möglichst folgen"¹.

Angesichts solcher Aussagen drängt sich die Frage auf, inwieweit die oft wiederholte These vom grundsätzlichen Gegensatz beider Lehren aufrechterhalten werden kann.

Die ersten Schritte SAVIGNYs zur Ermittlung der Kollisionsnormen sind mit Wächters Methode identisch. Auch SAVIGNY geht von einem historischen Ansatz aus, so daß er die Richtigkeit der These von der unumschränkten staatlichen Souveränität und des Territorialprinzips anerkennt². Nicht die Frage nach einem übergeordneten "Weltrecht" steht im Vordergrund, sondern die Frage: "Welches T e r r i t o r i a l r e c h t ist in jedem gegebenen Fall anzuwenden?"³. Darüber hinaus steht auch für SAVIGNY die Bindung des Richters an das nationale Recht außer Frage⁴. SAVIGNY kann

¹ Pandekten S. 147.

² "Ich will nicht nur die Wahrheit dieser Sätze einräumen, sondern selbst ihre Ausdehnung bis zu den äußersten denkbaren Grenzen anerkennen, glaube aber, daß sie für die Lösung unsrer Aufgabe wenig Hülfe gewähren", System VIII S. 25; dagegen LAURENT II S. 123.

³ A.a.O. S. 17f. (Sperrung nach SAVIGNY).

⁴ Für SAVIGNY war diese Bindung selbst dann selbstverständlich, wenn der Inhalt der Kollisionsnormen seinen Gerechtigkeitsvorstellungen widersprach: "Es bedarf kaum der Erinnerung, daß der Werth oder Unwerth der v.. Gesetze für unsre Frage gleichgültig ist, also dahin gestellt bleibt", a.a.O. S. 162 Anm. c; ähnlich S. 130. - Bei Wächter hatte es ähnlich geklungen, vgl. Wächter II S. 173 ("ob mit Recht oder Unrecht, entscheidet hier nichts").

daher bedenkenlos den ersten Wächterschen Grundsatz übernehmen: "Vor allem müssen wir anerkennen, daß, wenn einheimische Gesetze über die Behandlung der Collisionsfälle Vorschriften geben, diese Vorschriften von den Richtern unsres Staates schlechthin angewendet werden müssen"¹.

Als zweiter Schritt SAVIGNYs wird zumeist seine These genannt, daß der Richter in Ermangelung ausdrücklicher Kollisionsnormen bei jedem Rechtsverhältnis das Rechtsgebiet zu bestimmen habe, "welchem dieses Rechtsverhältnis seiner eigenthümlichen Natur nach angehört oder unterworfen ist"². Dieser Satz wird und wurde weithin als Abkehr von den bisherigen Lehren und damit auch von der Methode und Doktrin Wächters gesehen³.

Soweit es um die Methode Wächters geht, trifft diese Ansicht nicht zu. Nach SAVIGNYs Auffassung entspricht die Rechtsanwendung nach der Natur der Sache dem "Wesen" des gemeinen Gewohnheitsrechts und anderer Rechtsordnungen⁴. Seine These ist für ihn nicht "etwas ganz Neues"⁵, sondern das Ergebnis der bisherigen Rechtsentwicklung innerhalb der einzelnen souveränen Staaten. Sie ist damit Inhalt der "Quellen, aus welchen die einheimischen Gerichte die Beurtheilung mancher Rechtsverhältnisse zu schöpfen haben"⁶.

¹ A.a.O. S. 25f., unter Berufung auf Wächter.

² A.a.O. S. 28.

³ Vgl. GUTZWILLER, Einfluß Savignys S. 40ff.; FERID S. 20.

⁴ A.a.O. S. 29f., unter Berufung auf Wächter; wie Wächter hält damit auch SAVIGNY das Gewohnheitsrecht für eine Quelle des Kollisionsrechts.

⁵ A.a.O. S. 31.

⁶ A.a.O. S. 28.

Völkerrechtlich verbindlichen Charakter hat sein Grundsatz vom "Sitz" dagegen nicht; eine völkerrechtliche Übereinstimmung sei in dieser Frage erst "möglich", "wünschenswerth", "zu erwarten"¹.

Daß es bei SAVIGNY um die Interpretation des Inhalts nationalen Sachrechts geht, dürfte auch aus dem erhellen, was er über die Anerkennung kollisionsrechtlicher Grundsätze durch die einzelnen Staaten sagt². Seine Bemerkungen dazu würden wenig sinnvoll erscheinen, wenn nicht auch er von der Notwendigkeit einer Anerkennung durch die nationalen Rechtsordnungen ausgegangen wäre.

SAVIGNY formuliert seinen Satz mithin als das Ergebnis einer Analyse des nationalen sachlichen (!) Rechts. Er folgt damit auch Wächters zweitem Grundsatz. Zugleich offenbart sein Vorgehen, daß er an der Nationalität der Kollisionsnormen auch in diesem Bereich festhält. SAVIGNYs "Standpunkt einer völkerrechtlichen Gemeinschaft"³ ist nicht Ausdruck eines universalistischen Geltungsgrundes für das IPR⁴; er entspricht vielmehr dem, was SAVIGNY für den Sinn und Geist des nationalen Sachrechts hält.

¹ A.a.O. S. 30; vgl. dazu auch NEUHAUS, Savignys Rechtsfindung S. 368. Anders FERID S. 22; STREIF S. 24; NIEDERER, IPR S. 60ff.; BAUER S. 161 Anm. 7 und die bei LAMBERG genannten Autoren (S. 41 Anm. 1).

² Vgl. a.a.O. S. 27 ("dieser Standpunkt hat im Fortschritt der Zeit immer allgemeinere Anerkennung gefunden"); ähnlich S. 31 u. 33, wo er von fremden Rechtsinstituten spricht, die "auf Rechtsschutz in unserm Staate keinen Anspruch (!) haben".

³ A.a.O. S. 27, 29, 30.

⁴ Anders NIEDERER, a.a.O. S. 61.

SAVIGNY mochte diese Parallele zu Wächters Vorgehen zunächst nur vorsichtig eingestehen¹. Später bekennt er sich unumschränkt zu ihr: "uns (entsteht) nun erst die Frage, ob die einheimische Gesetzgebung nach ihrem Geist und ihrer Richtung die Anwendung jedes fremden Rechts auf die mit mehreren Rechtsgebieten in Berührung stehenden Rechtsverhältnisse in der Regel ausschließt"². Wenig später heißt es schließlich: "wir (müssen) uns überzeugen, daß der vorherrschende Gesichtspunkt (!) der neueren Gesetzgebung und Praxis nicht in der eifersüchtigen Handhabung der ausschließenden eigenen Herrschaft besteht, ja daß sie vielmehr gerade umgekehrt auf die Förderung einer wahren Rechtsgemeinschaft gerichtet ist, also auf die Beurtheilung der Collisionsfälle nach dem inneren Wesen und Bedürfniß eines jeden einzelnen Rechtsverhältnisses, ohne Rücksicht auf die Grenzen der Staaten und ihrer Rechtsgebiete"³.

Die von vielen Autoren vorgenommene universalistische Zuordnung der SAVIGNYschen These dürfte nicht zuletzt darauf zurückzuführen sein, daß seine eigenen Rechts- und Gerechtigkeitsvorstellungen mit dem übereinstimmten, was er als den gesetzgeberischen Willen ausgab. Insoweit stimmt sein Vorgehen mit dem Wächters überein. Die Tatsache, daß SAVIGNY seine These immer wieder als Inhalt der nationalen Sachrechte bezeichnete, läßt trotz dieser Verquickung wohl nur den Schluß zu, daß er Wächters zweiten Grundsatz für richtig und notwendig hielt.

¹ A.a.O. S. 28f. Anm. g, wo er nur von einer "Annäherung" an Wächters Verweisung auf "Richtung, Sinn und Geist" des nationalen Rechts spricht.

² A.a.O. S. 127f.

³ A.a.O. S. 128.

Ohne die Rezeption des zweiten Wächterschen Grundsatzes wäre auch SAVIGNYs ordre public-Lehre nicht verständlich. Ihre Konstruktion und ihre Begründung ruhen auf Wächterschem Boden¹. Die von SAVIGNY vorgenommene Modifikation besteht in einer Beschränkung der Anwendung auf "Ausnahmefälle" und auf dem Gedanken, daß noch weniger absolute Gesetze ordre public-Normen sein müssen². Der Grundgedanke und das methodische Vorgehen sind in beiden Lehren gleich: Der ausschließliche Geltungswille der inländischen Sachnormen wird aus der "Natur", das heißt dem "Grund und Zweck"³ abgeleitet, den ihnen der Gesetzgeber beigelegt hat.

¹ Wächter hatte seine Unterscheidung von absoluten und dispositiven Sachnormen und damit ihrem jeweiligen Rechtsanwendungswillen aus der unterschiedlichen Natur dieser Regeln gefolgert, aus der sich für ihn zugleich der gesetzgeberische Wille erschloß; vgl. Wächter I S. 266f., II S. 6, 171ff., 178, 188. Auch nach SAVIGNY hängt die Verdrängung fremden Rechts durch die inländischen Sachnormen "vor Allem von der Absicht des Gesetzgebers ab" (System VIII S. 34). SAVIGNY scheint nur solche Sachgesetze für mittelbare Kollisionsnormen zu halten, die sich selbst ausdrücklich eine streng positive, zwingende Natur beilegen: "diese Erklärung (muß) gelten, da dieselbe dann die Natur eines Gesetzes über die Collisionen hat" (a.a.O. S. 35); beim Fehlen einer ausdrücklichen Erklärung soll die "Natur der Rechtsregeln" entscheiden. Diese Natur bestimmt sich aber auch für SAVIGNY nicht a priori nach dem Grundsatz völkerrechtlicher Gemeinschaft. Dieser Grundsatz ist für ihn vielmehr das durchscheinende Motiv des nationalen gesetzgeberischen Willens, in gewissen Fällen den fremden Sachnormen "eine Einwirkung (zu) gestatten (!)" (a.a.O. S. 35). Was der Natur der inländischen Sachnormen entspricht, entscheidet damit auch SAVIGNY im nationalen Sinne. - Zu den von SAVIGNY angeführten "sittlichen", "politischen" und "volkswirtschaftlichen" Gründen vgl. Wächter II S. 171-174.

² SAVIGNYs Ausführungen dazu sind augenscheinlich vor allem als Argument gegen die Wächtersche Trennung in Status an sich und seine rechtlichen Wirkungen gedacht. - Die Aufteilung der ordre public-Normen in zwei Klassen erscheint dagegen wenig hilfreich, da beiden letztlich die gleiche Begründung zugrunde liegt; diese Unterscheidung hat sich in der Literatur, der Praxis und in den späteren IPR-Kodifikationen nicht durchsetzen können.

³ A.a.O. S. 35.

Zusammenfassend läßt sich daher sagen, daß SAVIGNY die zwei ersten Grundsätze Wächters übernimmt und das anzuwendende Recht zunächst nach dem nationalen ausdrücklichen Kollisionsrecht und hilfsweise durch eine Interpretation des nationalen Sachrechts bestimmen will¹.

Nach SAVIGNYs Ansicht verlangt der sich im inländischen Sachrecht offenbarende gesetzgeberische Wille eine Bestimmung des "Sitzes" der Rechtsverhältnisse. Allerdings ist damit noch kein inhaltliches Kriterium gegeben; das fragliche Prinzip ist nach SAVIGNYs Eingeständnis ein "formeller Grundsatz"², der der inhaltlichen Ausfüllung bedarf³. Im Vergleich zu Wächters Methode stellt er sich als ein zusätzlicher methodischer Schritt dar.

Die inhaltliche Ausgestaltung soll nach SAVIGNY im Sinne einer völkerrechtlichen Gemeinschaft geschehen. Insoweit glaubt SAVIGNY, den nationalen Sachnormen einen methodischen Weg - das Gebot der "Sitz"-Ermittlung - und zugleich dessen inhaltliche Bestimmung entnehmen zu können.

Schematisch läßt sich SAVIGNYs Vorgehen wie folgt darstellen:

1. Zunächst sind die ausdrücklichen Kollisionsnormen des nationalen Gesetzes- bzw. Gewohnheitsrechts anzuwenden.
2. Fehlen solche Normen, ist der Inhalt des nationalen materiellen Rechts hinsichtlich der Rechtsanwendung zu interpretieren.
3. Diese Interpretation ergibt das Gebot einer (methodischen) Zuordnung nach dem "Sitz" der Rechtsverhältnisse.
4. Der "Sitz" wird durch Analyse der Einzelfälle inhaltlich nach dem Prinzip der Gleichbehandlung von Personen und Rechtsverhältnissen bestimmt.

¹ Ähnlich schon BAR, IPR S. 58, der insoweit SAVIGNYs und Wächters Methode für "gleichbedeutend" hielt; im Ergebnis gleich auch LAMBERG S. 40f.; NEUHAUS, Savignys Rechtsfindung S. 368; unentschieden MELCHIOR S. 9f.; LUNZ S. 97.

² A.a.O. S. 120; vgl. dazu NEUHAUS, a.a.O. S. 373; FERID S. 20.

³ Dies haben offensichtlich einige frühe Anhänger SAVIGNYs übersehen; allerdings gab es schon bald Stimmen, die die auf diesen Umstand hinwiesen, als erster wohl L. PFEIFFER (S. 52ff.).

Dieser vierte Satz SAVIGNYs erklärt zugleich seinen unterschiedenen Widerstand gegen Wächters dritten Grundsatz (in dubio lex fori). Die Kritik betrifft indessen nicht Wächters Methode, da der dritte Grundsatz Wächters inhaltlicher Natur war. Der entscheidende Unterschied zwischen den Lehren Wächters und SAVIGNYs besteht nicht in der Methode, sondern im Ergebnis der Analyse des nationalen Sachrechts.

Dabei mußte wohl auch SAVIGNY zunächst von der Richtigkeit der Wächterschen Deutung des bestehenden Rechtszustands ("Heimwärtsstreben") ausgehen. Während aber Wächter den von ihm festgestellten Vorrang der lex fori hinnahm, wollte SAVIGNY ihn bekämpfen: "es (ist) räthlich ..., jenen strengen Grundsatz nicht festzuhalten" (!); statt dessen müsse man dieses Prinzip mit dem gegenteiligen Grundsatz "vertauschen"¹. M. E. gibt SAVIGNY damit mittelbar die Richtigkeit der Wächterschen Tendenzformel als Faktum zu².

In diesem Zusammenhang dürfte auch SAVIGNYs Kritik an Wächters Warnung vor einer Verwechslung des legislativen und judiziellen Standpunkts zu sehen sein³. Unabhängig von dogmatischen Vorbehalten mußte SAVIGNY die Fortdauer der bisherigen Praxis befürchten, die eher den Wächterschen Vorstellungen entsprach und die der Verwirklichung von SAVIGNYs eigenen rechtspolitischen Motiven im Wege gestanden haben dürfte. SAVIGNYs Ruf nach rechtsschöpferischen, von der Wissenschaft geleiteten Richtern⁴ entsprang seinem Willen, die Zukunft des IPR zu planen, da er auch im Kollisionsrecht aus seiner Skepsis Kodifikationen

¹ System VIII S. 26.

² Daß sich hier Widersprüche zu SAVIGNYs späterer Analyse des angeblich bereits bestehenden Rechtszustandes nachweisen lassen, ist nicht zu übersehen. Diese Ungereimtheiten dürften zu den späteren Schwierigkeiten in der deutschen IPR-Literatur beigetragen haben, SAVIGNYs Grundlagen methodisch und inhaltlich einzuordnen.

³ "Was er (Wächter) zu dem legislativen Standpunkt rechnet, fällt gewiß größtentheils in den richterlichen, bei einem Gegenstand, den die Gesetzgebung ohnehin der wissenschaftlichen Entwicklung größtentheils überlassen hat", a.a.O. S. 28f. Anm. g.

⁴ So ausdrücklich a.a.O. S. 114.

gegenüber keinen Hehl machte¹, blieb für ihn nur die Umgestaltung des Kollisionsrechts durch Richter, die seinen Lehren folgten. Wächter dagegen wollte den bestehenden Rechtszustand zunächst nur neu begründen, während er für künftige IPR-Kodifikationen den SAVIGNYschen Grundsätzen durchaus zugetan war².

Der vorstehenden Analyse entsprachen dann auch die Bewertungen der Prinzipien SAVIGNYs in der Folgezeit. Während Wächter und die Territorialisten in SAVIGNYs Lehre ein allenfalls mögliches Kollisionsrecht der Zukunft sahen³, wurde seine Doktrin von den SAVIGNY-Epigonon von Beginn an als reales, bereits geltendes IPR betrachtet.

Bei der Behandlung des Gleichheitsgrundsatzes verfährt SAVIGNY wie bei der Rezeption von Wächters Methode. Er behält das Prinzip als solches bei, deutet aber seinen Inhalt anders beziehungsweise bestimmt ihn neu.

Ausgangspunkt ist für SAVIGNY auch hier ein Prinzip, das Wächter als das Ergebnis der bisherigen Rechtsentwicklung ermittelt hatte: "Das heutige Recht ... hat allmählig zur Anerkennung vollständiger Rechtsgleichheit zwischen Einheimischen und Fremden hingeführt"⁴. Da dieses Prinzip selbst nicht bestimmt, nach welchen Kriterien beziehungsweise nach welchem Recht die Gleichheit gelten soll, ist für SAVIGNY mit dem Grundsatz allein die Lösung kollisions-

¹ Vgl. a.a.O. S. 114: "Ich sage nicht, daß ein solches (i.e.: Gesetz über die Collision i. S. SAVIGNYs) wahrscheinlich wäre, oder auch nur rätlicher und heilsamer (!), als die bloß wissenschaftliche Vereinbarung".

² Vgl. das bereits erwähnte Zitat in seinen Pandekten (S. 147).

³ So L. PFEIFFER S. 52ff.; HÄLSCHNER S. 6 Anm. 1; PÜTTER, Collision II S. 57.

⁴ A.a.O. S. 25; vgl. Wächter I S. 253, II S. 33f. Anm. 239.

rechtlicher Fragen "noch gar nicht entschieden"¹. SAVIGNY erweitert den Bereich der Gleichheit; nicht nur die Personen sollen gleichbehandelt werden, sondern auch ihre "künstlichen Erweiterungen", das heißt die Rechtsverhältnisse².

Die Begründung des Gleichheitsgrundsatzes durch die beiden Autoren offenbart ein unterschiedliches Verständnis vom Recht und seiner Funktion. Wächter betrachtete das Recht vor allem als Stütze staatlicher Interessen, so daß Einzelpersonen lediglich eine "nationale" Gleichheit und Gerechtigkeit beanspruchen konnten. SAVIGNY rechtfertigt die Gleichbehandlung zwar auch mit den Bedürfnissen der einzelnen Staaten; wichtiger aber ist für ihn der "Vorthail ... der Einzelnen", der sich nur nach den Maßstäben einer über- oder vorstaatlichen Gerechtigkeit verwirklichen lasse³.

Die von SAVIGNY auch als allgemeine Rechtsentwicklung behauptete Gleichbehandlung von Personen und Verhältnissen führt bei ihm zur einheitlichen Beurteilung von Internationalrecht und Interlokalrecht⁴. Für Wächter mußten dagegen für die beiden Rechte verschiedene Prinzipien gelten, da bei interlokalrechtlichen Kollisionen alle einmal entstandenen Rechte den "Schutz derselben höchsten Gewalt" zu genießen hätten⁵.

¹ A.a.O. S. 25.

² A.a.O. S. 12; die Folgerichtigkeit dieses Satzes ergibt sich für SAVIGNY aus seiner Überlegung, daß die Person "durch ihre freie Handlungen in den meisten und wichtigsten Fällen die Rechtsverhältnisse erzeugt oder erzeugen hilft".

³ A.a.O. S. 27: "Denn diese Gleichheit muß (!) in vollständiger Ausbildung dahin führen, daß nicht bloß in jedem einzelnen Staate der Fremde gegen den Einheimischen nicht zurückgesetzt werde (worin die gleiche Behandlung der Personen besteht), sondern daß auch die Rechtsverhältnisse, in Fällen einer Collision der Gesetze, dieselbe Beurtheilung zu erwarten haben ..."; vgl. dazu DÖLLE, 100 Jahre S. 362; JOERGES, IPR und UWG S. 433ff.

⁴ A.a.O. S. 19-23.

⁵ Pandekten S. 152f.; Wächter II S. 3 Anm. 170, 20 und Anm. 208.

Der Gleichheitssatz SAVIGNYscher Prägung mußte zudem zum Prinzip einer möglichststen Entscheidungsharmonie¹ und zur Formulierung allseitiger Kollisionsnormen führen. Wächters "nationaler" Gleichheitssatz ließ ihn die "hinkenden" Rechtsverhältnisse als weniger störend empfinden; nicht Entscheidungsharmonie stand im Vordergrund, sondern Wahrung der Souveränität.

Das Werk SAVIGNYs weist außer den genannten Elementen noch weitere Ähnlichkeiten zu Wächters Arbeit auf. So verläßt sich SAVIGNY auf Wächters historische Vorarbeit und seine Kritik an den Statutentheorien². Die Arbeiten der deutschen Statutisten waren SAVIGNY - mit Ausnahme von HERTs Werk - wohl nur durch Wächters Vermittlung bekannt. Im übrigen war sich SAVIGNY des statutarischen Hintergrunds seiner eigenen Lehre ebenso bewußt wie Wächter³.

Der Betrachtung des römischen Rechts gab SAVIGNY schon deshalb mehr Raum als Wächter, weil er sein Kollisionsrecht als Teil seines "System(s) des heutigen (!) Römischen Rechts" verstanden wissen wollte⁴: "sowohl das rechte Verständniß der neueren Lehre und Praxis, als die Reinigung derselben, (kann) nur durch eine gründliche Untersuchung über die im Römischen Recht niedergelegten Ansichten herbeigeführt werden"⁵.

¹ Vgl. a.a.O. S. 129.

² System VIII S. 121f. (bes. S. 121 Anm. b); S. 134 Anm. a, 136 Anm. d, 138 Anm. g, 176 Anm. p, 180 Anm. u, 251 Anm. h, 270 Anm. m, 274 Anm. u, 300 Anm. c, 302 Anm. e, 327 Anm. e, 329 Anm. h und i, 351 Anm. c, 358f. Anm. p, 360 Anm. a; vgl. dazu GUTZWILLER, Developpement S. 353.

³ "Als ganz unwahr läßt sich diese Lehre gewiß nicht verwerfen", a.a.O. S. 123; ähnlich seine Bemerkung, daß sein Grundsatz in gewisser Beziehung auch "als freundliche Zulassung" unter souveränen Staaten bezeichnet werden könne (S. 28). - Vgl. dazu SPERDUTI S. 19 Anm. 1; DE NOVA, Historical introduction S. 459; KOSTERS-DUBBINK S. 70.

⁴ "Das gegenwärtige Werk hat zum Gegenstand das Römische Recht", a.a.O. S. 5.

⁵ A.a.O. S. 6.

Auf Wächters Vorarbeit stützte sich SAVIGNY schließlich auch bei der Darstellung und Kritik der zeitgenössischen IPR-Theorien STRUVEs, EICHHORNs und SCHÄFFNERs¹.

Bei der Behandlung der Einzelfälle war sich SAVIGNY darüber im klaren, daß die Sicht vom Rechtsverhältnis her keineswegs neu war². Seit den Zeiten der Postglossatoren bis hin zu Wächter hatten die Kollisionsrechtler immer auch auf das Lebensverhältnis abgestellt³, allerdings ohne daß man sich zugleich bewußt gewesen wäre, damit einen spezifisch kollisionsrechtlichen Lösungsweg zu gehen⁴.

¹ A.a.O. S. 26 Anm. d (STRUVE), 124ff. (Wohnsitztheorie), 131f. Anm. o (SCHÄFFNER), 132 Anm. p (wohlerworbene Rechte).

² Das übersieht FERID S. 20; vorsichtiger STEINDORFF S. 41f.

³ Exemplarisch kann das Vorgehen von BARTOLUS angeführt werden: "Et primo quaero quid de contractibus?" (n. 13); "Secundo quaero, quid de delictis?" (n. 20); "Tertio quaero quid in testamento?" (n. 21); "Quarto quaero, quid in his, quae non sunt contractus, neque delicta, neque ultimae voluntates?" (n. 27). Zu dieser Fragestellung siehe MEILI, Bartolus und Baldus S. 260. - Bei den übrigen Rechtsverhältnissen geht BARTOLUS von den Rechtsregeln aus (n. 28, 32, 34, 44, 50). Über den Wechsel der Methode bei den Statutisten vgl. GAMILLSCHEG S. 72ff. Zur Methode der deutschen Statutisten siehe MERZYN S. 13f.; DÖLLE, 100 Jahre S. 362; RAAPE S. 411; STEINDORFF S. 37. Auch Wächter hatte schon die Bezeichnung des IPR als einer Lehre von der Kollision der "Gesetze" kritisiert, Wächter I S. 237.

⁴ Vgl. etwa die von Chr. MARTIN berichtete Entscheidung des Spruchkollegiums der Heidelberger Universität aus dem Jahre 1808 (S. 187): "... jeder Richter (hat) die Gesetze seines Landes nur in so weit anzuwenden, als er über Personen und Rechts-Verhältnisse (!) urtheilt, die nach der Natur der Sache ... unter diesen Gesetzen stehen". PHILLIPS sagt zehn Jahre vor SAVIGNY: "der Fremde ist den Gesetzen eines ihm fremden Staates in Bezug auf diejenigen Seiten seiner Rechtssphäre unterworfen, welche sich ihrem Gegenstande nach ausschließlich in jenem Staate befinden" (S. 187). Der Entwurf eines sächsischen Wechselrechts von 1842 bestimmte in § 1: "Nach diesem Gesetzbuche sind ... diejenigen Verrichtungen zu beurtheilen, welche ... der Natur der Verhältnisse nach im Lande geschehen sollen" (zit. nach GÜNTHER, Collisio legum, Spec. I S. 6).

Für Wächter war dieses Vorgehen weniger eine grundsätzliche Frage, als vielmehr eine praktische Notwendigkeit. Da es auch SAVIGNY vor allem auf die Bearbeitung der einzelnen Rechtsverhältnisse ankam, bestehen die Arbeiten beider Autoren zum ganz überwiegenden Teil aus der Einzelfallbehandlung. Die methodischen und dogmatischen Grundsätze sind demgegenüber bei beiden kurz gefaßt.

Es fällt auf, daß trotz der gezeigten Unterschiede bei der Beurteilung vom "Sinn und Geist" des nationalen Sachrechts die Resultate häufig übereinstimmen. Wächter und SAVIGNY haben diese Übereinstimmung durchaus gesehen; so betont SAVIGNY, "daß die praktische Verschiedenheit der hier bekämpften (d. i. der Wächterschen) und der von mir vertheidigten Lehre in der That minder groß ist, als sie auf den ersten Blick erscheinen mag"¹. Ähnlich klingt eine späte Replik Wächters: Es sei zu beachten, "daß in den einzelnen praktischen Resultaten beinahe durchweg Savigny mit mir übereinstimmt"².

Die weitgehende Übereinstimmung ist vor allem auf SAVIGNYs Rezeption des zweiten Wächterschen Grundsatzes zurückzuführen. Beide Autoren machten den Sinn des gemeinen Rechts - und damit vor allem des römischen Rechts - zur Grundlage ihrer Kollisionsnormen. Da das Rechtsverständnis beider Autoren weitgehend von römischrechtlichen Vorstellungen und Denkweisen geprägt war³, mußten viele Ergebnisse zumindest ähnlich sein. Exemplarisch kann hier die Übernahme der römischrechtlichen Universalsukzession, der Vorrangstellung des Mannes im Ehe- und Familienrecht sowie der Formel locus regit actum in das IPR genannt werden, - wenn gleich dies nicht immer mit der gleichen Begründung geschah.

¹ System VIII S. 130f.

² Pandekten S. 146.

³ Vgl. etwa WINDSCHEIDS Hinweis, daß der Allgemeine Teil von Wächters Handbuch nahezu völlig mit dem Allgemeinen Teil von SAVIGNYs System übereinstimmt (Wächter S. 33).

SAVIGNYs Neigung zu einer puristischen Behandlung des römischen Rechts kam dabei weniger zum Tragen, weil das römische Recht für die Lösung von Einzelfragen im IPR kaum eine Handhabe bot. Er konnte daher wie Wächter auch germanische Rechtsentwicklungen - etwa die Behandlung der Lehen und Fideikomnisse als Sondervermögen - berücksichtigen. Beide Autoren konnten deshalb weitgehend auf die gleichen allgemeinen Grundsätze abstellen.

Die Ähnlichkeit bei der Behandlung der Einzelfälle zeigt sich bereits im Aufbau der Abhandlungen und in der am römischen Recht ausgerichteten Einteilung der Rechtsverhältnisse¹. Die inhaltliche Übereinstimmung soll die folgende Übersicht verdeutlichen²:

¹ Der Aufbau und die Gliederung im Vergleich:

<u>Wächter</u>	<u>SAVIGNY</u>
1. Einleitung, Literatur und Grundsätze	1. Einleitung, Literatur und Grundsätze
2. Bisherige IPR-Lehren	2. Bindung der Person an das Territorium
3. Einzelne "Hauptfälle": + Parteiautonomie - Personenrecht - Familienrecht - Vermögensverhältnisse im ganzen: Ehegüterrecht Recht am Kindsvermögen Erbrecht / Form - Sachenrecht - Obligationenrecht / Form	3. Bisherige IPR-Lehren 4. Einzelne Rechtsverhältnisse: - Personenrecht - Sachenrecht - Obligationenrecht - Erbrecht - Familienrecht: Ehe väterliche Gewalt Vormundschaft - Form

Zu SAVIGNYs Gliederung der Rechtsverhältnisse vgl. System VIII S. 12, 120. Zu Wächters Gliederung vgl. oben, Teil I Kap. II 2.

² Zur Kennzeichnung der zitierten Stellen werden im folgenden für Wächters Aufsatz die Siglen W I und W II (= AcP-Bd. 24 u. 25) benutzt; für SAVIGNYs System VIII gilt das Kürzel "Sav".

1. Personenrecht:

- ordre public-Fälle: Polygamie, Ketzer, Erwerbsunfähigkeit der toten Hand, Sklaven, adelige und kirchliche Privilegien, Restitution bei Minderjährigen¹.

2. Übriges allgemeines Privatrecht:

- Verjährung²;
- Form (locus regit actum als Wahlrecht)³.

3. Sachenrecht:

- einheitliche lex rei sitae für Immobilien und Mobilien⁴;
- Pfandrechte⁵.

4. Schuldrecht:

- teilweise Sonderbehandlung sygnallagmatischer Schuldverhältnisse⁶;
- unerlaubte Handlungen⁷.

5. Erbrecht:

- einheitliche Behandlung nach der lex domicilii defuncti⁸;
- lex rei sitae bei Sondervermögen⁹.

6. Familienrecht:

- Eheliches Güterrecht im Zweifel nach Wohnsitzrecht des Ehemannes¹⁰;
- Unwandelbarkeit des ehelichen Güterrechts, außer bei zwingendem Recht am neuen Wohnort¹¹;
- Vermögensverhältnisse zwischen Vater und Kind nach Wohnsitzrecht des Vaters¹².

¹ W II S. 172ff.; Sav S. 160ff.

² W II S. 408ff.; Sav S. 273ff.

³ W I S. 268, II S. 371ff.; Sav S. 348ff.

⁴ W II S. 383ff.; Sav S. 169ff.

⁵ W II S. 388f.; Sav S. 191ff.

⁶ W II S. 45f.; Sav S. 202.

⁷ W II S. 389ff.; Sav S. 239f., 278ff.

⁸ W II S. 198ff., 363ff.; Sav S. 295ff., 314ff.

⁹ W II S. 364; Sav S. 306ff.

¹⁰ W II S. 47, 362f.; Sav S. 327f.

¹¹ W II S. 49ff., 55ff.; Sav S. 328f., 334f.

¹² W II S. 363; Sav S. 338, 500ff.

Weniger bedeutsam als die Tatsache der identischen Lösungen selbst ist SAVIGNYs Übernahme der Beispielsfälle und der Argumentation Wächters. Da dieser für jedes seiner Resultate bereits ältere Autoren hatte anführen können, war wohl auch für SAVIGNY die systematische Ordnung der ~~vielen~~ Einzelargumente zu einem einheitlichen, in sich schlüssigen kollisionsrechtlichen System vorbildlich, zumal die Begründung der Einzelfälle zeitgemäßen rechtstheoretischen Kriterien entsprach¹.

Lediglich in zwei Hauptbereichen divergieren die Ergebnisse Wächters und SAVIGNYs. Dieser wendet sich zum einen gegen Wächters Trennung von persönlicher Eigenschaft an sich und ihrer rechtlichen Wirkung. Nach SAVIGNY ist die *lex domicilii* hier "rein" und "einfach" zur Anwendung zu bringen; die genannte Unterscheidung empfindet er als "willkürlich und inkonsequent, da es an einem inneren Grunde, eine solche Gränze zu ziehen, gänzlich fehlt"². Zum andern verwirft SAVIGNY Wächters These, daß im Schuldrecht auf das Recht des Handlungsortes abzustellen sei³. Zwar kommen auch für ihn nur der "Anfang oder das Ende der Obligation" als Sitz in Betracht⁴; da er die Obligationen jedoch als der Schuldnersphäre zugehörig betrachtet, stellt er auf den Erfüllungsort ab⁵.

¹ Damit dürfte auch das vielfach ausgesprochene Lob SAVIGNYs für Wächters Argumente zu erklären sein; vgl. etwa System VIII S. 3 Anm. b ("gute Bemerkung"), 148 Anm. a, 176 Anm. p und q ("sehr gut"), 266 Anm. d ("ganz richtig"), 276 Anm. x, 303 Anm. h ("ganz richtig"), 308 Anm. n ("ganz übereinstimmend"). Da SAVIGNY mit Komplimenten äußerst sparsam umging, erhalten diese Bemerkungen besonderes Gewicht.

² A.a.O. S. 136.

³ S. Wächter II S. 397ff.; Wächter bestimmte diesen Ort als Sitz, indem er den Willen der Parteien dahin auslegte, daß sie sich dem Recht am Handlungsort unterwerfen wollten.

⁴ System VIII S. 207ff.

⁵ A.a.O. S. 200ff.

Die unterschiedliche Begründung der Ergebnisse in diesen Fragen offenbart noch einmal, daß nicht methodische Differenzen die unterschiedlichen Resultate bedingen, sondern daß sie als Folge einer unterschiedlichen Analyse des "Sitzes" dieser Rechtsverhältnisse anzusehen sind.

Zusammenfassend läßt sich sagen, daß SAVIGNYs Arbeit entscheidend unter dem Einfluß Wächters gestanden hat. Dieser Einfluß beruht nicht nur, wie oft behauptet wird, auf der historischen Vorarbeit Wächters. Eine Kontinuität besteht vielmehr auch im Bereich der Methode und der Rechtstheorie: Beide Autoren akzeptierten die staatliche Souveränität und damit die Nationalität aller Kollisionsnormen; beide gingen von der Bindung des Richters an die nationalen Kollisionsnormen aus, beide ermittelten beim Fehlen ausdrücklicher Kollisionsnormen das anzuwendende Recht aus dem Inhalt des nationalen sachlichen Gesetzes- und Gewohnheitsrechts. Die inhaltliche Analyse stimmte bei beiden mit den eigenen Rechts- und Gerechtigkeitsgrundsätzen überein. Ihre weitgehend vom römischen Recht geprägten Auffassungen führten im Schwerpunkt ihrer Arbeiten, in der Analyse der Rechtsverhältnisse, zu durchweg gleichen Ergebnissen. Der gleiche Ansatz und die gleichen Prinzipien lassen den unterschiedlichen letzten Methodenschritt weniger bedeutsam erscheinen. Für beide Autoren galt schließlich als selbstverständlich, daß die jeweils ermittelte Kollisionsnorm die eigentlich richtige sei, der bisherigen Rechtsentwicklung entspreche und für alle in Betracht kommenden Staaten zu gelten habe.

Bedeutende Unterschiede gab es vor allem bei der Frage, wie die noch vorhandenen "falschen" kollisionsrechtlichen Grundsätze im Gesetzes- und Gewohnheitsrecht zu überwinden seien. Während SAVIGNY aus Abneigung gegen Kodifikationen auf die richterliche Rechtsschöpfung vertraute, wollte Wächter die Einführung des "richtigen" Kollisionsrechts den Gesetzgebern überlassen.

Insgesamt ist zwischen den beiden IPR-Lehren eine Kontinuität der Methode und des Inhalts festzustellen, die größer ist, als es die immer noch vorsichtigen Urteile neuerer Autoren andeuten¹.

SAVIGNYs Arbeit ist daher nicht als Überwindung der Wächterschen Lehre zu betrachten, sondern in gewisser Beziehung als deren Bestätigung². Mithin kommt Wächter in gleicher Weise wie SAVIGNY das Verdienst zu, die Grundlage für das moderne deutsche IPR gelegt zu haben. Dabei bleibt zu bedenken, daß von keinem der beiden Autoren ein einzelnes Element neu in das IPR eingeführt worden ist³. Ihre Methoden und ihr rechtstheoretischer Ansatz entsprachen zeitgenössischen Lehren. Die Sicht vom Rechtsverhältnis her hatte es im IPR seit den Postglossatoren gegeben, die Idee einer christlichen Völker- und Rechtsgemeinschaft war von mehreren deutschen Kollisionsrechtlern (GÜNTHER, PÜTTER, BESELER) noch kurz zuvor proklamiert worden.

¹ Lediglich DE NOVA (Historical introduction S. 457) drückt sich ähnlich deutlich aus: "there is a certain continuity between the views of the two great jurists". Zurückhaltender DÖLLE, 100 Jahre S. 362; KEGEL, IPR S. 87; STEINDORFF S. 42. Anderer Ansicht ist GUTZWILLER (Einfluß Savignys S. 7), der nur von einem "granum Wächters" in SAVIGNYs Lehre spricht; ähnlich S. 37 Anm. 19 ("sein Einfluß auf Savigny (ist) für den theoretischen Teil gering").

² Ähnlich DE NOVA, a.a.O. S. 457; AGUILAR NAVARRO S. 148f.; EHRENZWEIG, Lex fori S. 659; ders., Conflict of laws S. 322.

³ Bzgl. SAVIGNY wie hier auch LAZCANO S. 114: "ciertos juristas, como ... SAVIGNY, tienen un criterio ecléctico". (Nur) in diesem Sinne ist auch BAUERS Bemerkung beizupflichten, daß SAVIGNY "zuerst einmal alles für richtig", erklärt habe (S. 161).

Wer das besondere Verdienst SAVIGNYs in der systematischen Behandlung der Einzelfälle sieht¹, sollte sich daran erinnern, daß auch Wächter und früher schon HERT den gleichen Schwerpunkt in ihren Lehren gesetzt hatten. Gleiches gilt für SAVIGNYs Begründung mit der Natur der Sache; dieses Prinzip findet sich bei vielen seiner Vorgänger. Auch die "Entpolitisierung"² oder "Entstaatlichung"³ des IPR durch SAVIGNY setzte lediglich eine rechtspolitische Haltung fort, die seit der Geburt des europäischen IPR mit nationalistischen und positivistischen Tendenzen um die Vorherrschaft rang und bis heute ringt.

Die Begrenzung der kollisionsrechtlichen Toleranz durch einen ordre public läßt sich selbst in seiner modernen Ausgestaltung nicht allein auf SAVIGNY gründen. Der ordre public-Gedanke war in nuce seit jeher bekannt. Die systematische Nutzbarmachung für das IPR stammte von Wächter, während SAVIGNY lediglich eine Modifikation dieser Lehre schuf.

Man wird daher das Wort von einer "kopernikanischen Wende"⁴ durch SAVIGNYs Werk nicht unkritisch gelten lassen dürfen. SAVIGNYs Verdienst dürfte wesentlich darin zu sehen sein, daß er den von Wächter gesammelten und methodisch geordneten Elementen der IPR-Lehre eine Tendenz beizulegen wußte, die dem liberalen Zeitgeist in Preußen und einigen andern deutschen Staaten entgegenkam⁵. Hinzukam, daß sein Bild vom "Sitz" der Rechtsverhältnisse als vermeintlich einfache

¹ Vgl. etwa RAAPE, IPR S. 411: "Das wirklich Neue an seinem Werk ist eben die Methode, die der einzelnen für die Anknüpfung sich anbietenden Sachnorm volle Aufmerksamkeit schenkt"; ähnlich KEGEL, IPR S. 88; DÖLLE, 100 Jahre S. 362; FERID S. 20.

² NEUHAUS, Zukunft S. 498.

³ VOGEL S. 217.

⁴ So NEUHAUS, Savignys Rechtsfindung S. 366.

⁵ Dazu JOERGES, IPR und UWG S. 435ff.; DÖLLE, 100 Jahre S. 362 ("zur historisch richtigen Stunde"); RECZEI S. 34.

und klare Handhabe zur Lösung internationalprivatrechtlicher Fragen allzu willig und daher oft unkritisch aufgegriffen wurde, - eine Folge, die SAVIGNY durch die eingehende Untersuchung gerade der Einzelfragen hatte vermeiden wollen¹.

Daß die - vorübergehende - Rezeption seiner Lehre im In- und Ausland auch mit seinem Ruf als erstem Juristen Deutschlands zusammenhing, dürfte außer Frage stehen. M. E. zwingt die aufgezeigte Parallelität der Lehren Wächters und SAVIGNYs zur Aufgabe der weithin üblichen Überbetonung der trennenden Elemente. Wenn viele Autoren und Praktiker der ersten Folgezeit sich auf SAVIGNY beriefen und darin zugleich eine Zurückweisung der Lehre Wächters sahen, so ließen sie außer acht, daß ihnen in SAVIGNYs Werk zugleich ein Großteil der Methoden, Rechtsgrundsätze und Lösungen Wächters gegenüberstand².

¹ Die Nachfolger SAVIGNYs wurden diesem Anliegen SAVIGNYs jedenfalls nicht sofort gerecht; siehe dazu unten Kap. I 5 und Kap. III.

² So auch DE NOVA, a.a.O. S. 457.

4 Vermittlungsversuche (BAR, SCHMID)

Daß die Gemeinsamkeiten zwischen Wächter und SAVIGNY zunächst noch als wesentlich empfunden wurden, verdeutlicht die kollisionsrechtliche Erstlingsarbeit von Ludwig v. BAR (1836-1913)¹. Dieser nach dem Urteil GEBHARDS "hervorragendste deutsche Autor" auf dem Gebiet des IPR² veröffentlichte als 32-jähriger Assessor 1862 eine Monographie über "Das Internationale Privat- und Strafrecht"³.

Selbstbewußt kritisiert er darin die Arbeiten von Wächter und (!) SAVIGNY. Bei beiden vermißt er den Versuch einer dogmengeschichtlichen Entwicklung: "eine geistreiche, aber lediglich abweisende Kritik ist Alles, was hier bis jetzt gegeben wurde"⁴. Gleichwohl hält BAR den Grundsatz Wächters von der territorialen Staatssouveränität und seine Methode zur Ermittlung des gesetzgeberischen Rechtsanwendungsbefehls für richtig. Wächters Vorgehen ist nach seiner Ansicht mit dem von SAVIGNY vorgeschlagenen Weg identisch⁵.

Daß BAR zunächst Wächter folgen will, betont er mehrfach: Vorab habe der Richter die ausdrücklichen innerstaatlichen Vorschriften anzuwenden; hilfsweise müsse er "nach Geist und Sinn eines Gesetzes" entscheiden. Gerade in diesem zweiten Wächterschen Grundsatz sieht BAR den "große(n) Fortschritt, welchen die Behandlung des internationalen Rechts mit Wächter's Abhandlung unzweifelhaft gemacht hat".

¹ Über ihn SIEBNER S. 2-94 (Leben), 96-221 (Werk), 23, 25, 28, 122-168 (IPR-Lehre). Biographische Nachweise finden sich in NDB 1 (1953) S. 579f.; von den zahlreichen älteren Biographien vgl. besonders FRENSDORFF, Bar S. VII-XXII.

² Motive I S. 34; dieses Urteil überrascht angesichts der Verehrung GEBHARDS für Wächter, den er für den Begründer der "neue(n) Epoche" hielt (a.a.O. S. 29).

³ Hannover 1862.

⁴ A.a.O. Vorrede S. IV.

⁵ A.a.O. S. 58: "... es (muss) gewiss als richtig angesehen werden, mit Wächter und Thöl die Ansicht des Gesetzgebers für den fraglichen Fall, oder, was gleichbedeutend ist (!), mit Savigny dasjenige Recht entscheiden zu lassen, welchem das fragliche Rechtsverhältniss seiner Natur nach unterworfen ist."

Auch BAR will die "Absicht des Gesetzgebers indirect durch Schlussfolgerung" finden¹.

Der von Wächter und SAVIGNY² angebotene Weg reicht BAR jedoch nicht hin. Es bedürfe vielmehr einer weiteren Begründung. Seine Aufgabe sieht er darin, "die in den Schriften Wächter's, Thöl's und Savigny's dargelegten Principien weiter auszuführen"³. Da sich für die Ermittlung des gesetzgeberischen Willens allgemeine Regeln angeblich nicht aufstellen lassen, will er den Mangel durch Detailuntersuchungen beheben. Die "objective Wahrheit" im IPR glaubt BAR dann gefunden zu haben, wenn seine Einzelergebnisse widerspruchsfrei mit dem Völkerrecht und dem "natürlichen Gefühl für Recht und Billigkeit" vereint sind und mit den Resultaten der "angesehensten Schriftsteller und Urtheile der höchsten Gerichtshöfe" übereinstimmen⁴. In der Durchführung seiner selbstgestellten Aufgabe finden sich Anklänge an die rechtsvergleichende Arbeit von FOELIX.

BARs späterer Wandel⁵ und seine Hinwendung zur "Natur der Sache" als dem materiellen Hauptprinzip für das IPR⁶ sind

¹ A.a.O. S. 52, 54, 58f.

² Dessen Bild vom Sitz kritisiert er als "die verschiedenartigsten Deutungen zulassend" (a.a.O. S. 54); später nennt er es "falsch und irreführend" (Theorie und Praxis S. 107).

³ A.a.O. S. 58.

⁴ Nicht dagegen mit den Begründungen, a.a.O. S. 59.

⁵ Daß er bereits zehn Jahre später vollzogen war, zeigt BARs Rezension von WHARTONs Treatise on the Conflict of laws, in: KritVjschr 15 (1873) S. 1-49. Eine ausführliche Darstellung seines neuen Ansatzes gab BAR allerdings erst in seiner "Theorie und Praxis" von 1889. - BARs Gesinnungswandel dürfte auch politisch motiviert gewesen sein; er fiel in die Zeit seiner Beschäftigung mit der Politik; vgl. FRENSDORFF, Bar S. XII.

⁶ Theorie und Praxis S. 106.

wiederholt besprochen worden¹. Nach BARs neuer Theorie soll nicht die staatliche Souveränität über das Recht herrschen, sondern das sich aus der Natur der Sache ergebende Recht soll den Staat beherrschen². Allerdings ist die mit dieser Umkehr verbundene Abkehr von Wächter keineswegs eine so totale, wie es den Anschein hat. BAR hält - zumindest formell - nach wie vor an Wächters zweitem Grundsatz fest³, beschränkt aber den Geist der Gesetze nach seinen eigenen Grundsätzen: Sinn der Gesetze sei eine Anwendung gemäß der Natur der Sache⁴.

Einen weiteren Versuch zur Vermittlung zwischen den Thesen Wächters und SAVIGNYs unternahm der Jenaer Professor Reinhold SCHMID (1800-1873)⁵. Er veröffentlichte sein IPR-Werk ein Jahr nach BAR unter dem Titel "Die Herrschaft der Gesetze nach ihren räumlichen und zeitlichen Grenzen im Gebiete des bürgerlichen und peinlichen Rechts"⁶.

¹ Vgl. etwa SIEBNER S. 131ff.; GUTZWILLER, Einfluß Savignys S. 62ff.

² "... denn die Natur der Sache, die innere Vernunftmäßigkeit gilt und hat von selbst Kraft"; der Staat könne davon nur "bis zu einer gewissen Grenze sich Abweichungen erlauben", Theorie und Praxis S. 106.

³ Vgl. a.a.O. S. 109; danach will er die Rechtsanwendung nach dem Geist ("Bestimmung") der Sachnorm regeln und vor einer "sinnwidrigen (!) Anwendung" warnen.

⁴ Wie hier schon KLÖPPEL S. 36.

⁵ Biographische Angaben bei STINTZING-LANDSBERG III 2 Noten S. 320f., der SCHMID als Vertreter eines "zum Naturrecht zurückführenden Neokantianismus" bezeichnet (S. 321). - Zur Zeit der Abfassung seiner IPR-Schrift war SCHMID noch Professor in Bern.

⁶ Jena 1863.

Die zwischen Wächter und SAVIGNY umstrittenen Ansätze - legislativ oder jurisdiktionell - seien durchaus zu vereinen; auch der Gesetzgeber könne das IPR nicht beliebig regeln, sondern dürfe nur die "nothwendig" (!) sich "aus der Natur der einzelnen positiven Rechtsregeln" ergebenden Kollisionsnormen aufstellen. Damit erlegt SCHMID dem Gesetzgeber eine Pflicht auf, die Wächter dem Richter zugewiesen hatte. Für SCHMID "fällt dann die Aufgabe des Gesetzgebers und Richters in der That zusammen". SCHMID bricht allerdings die soeben geknüpfte Verbindung im nächsten Halbsatz wieder auf¹.

Bei der Beurteilung der übrigen IPR-Grundsätze stimmt SCHMID dem territorialen Ansatz Wächters zu². Dessen dritter Grundsatz - in dubio lex fori - sei dagegen die "ohne Zweifel schwache Seite" seiner Theorie. Zugleich weist SCHMID darauf hin, daß Wächters drei leitende Grundsätze formaler Natur seien und der inhaltlichen Ergänzung bedürften. Jedenfalls aber sei Wächter darin beizupflichten, daß die Kollisionsnormen "einen integrierenden Bestandtheil des Territorialrechts bilden"³; deshalb sei BAR zu widersprechen.

Allerdings habe sich kein moderner Staat dem Bedürfnis entziehen können, in gewissem Umfang das Privatrecht anderer Staaten anzuerkennen. Insoweit sei SAVIGNY zuzustimmen, daß die aus diesem Zwang erwachsenen allgemeinen Grundsätze "in allen Staaten europäischer Bildung zur Anerkennung gelangt seien und einen Bestandtheil des positiven Rechts derselben bilden". Soweit es aber um die Rechtsnatur dieser allgemeinen Grundsätze und ihre Folgerungen gehe, "müssen

¹ A.a.O. S. 3: "... obschon zugegeben werden muß, daß dem Gesetzgeber insofern eine freiere Stellung eingeräumt ist, als er Gründen der Zweckmäßigkeit und Billigkeit in einer umfassendern Weise, als es dem Richter gestattet ist, Rechnung tragen und mit Rücksicht auf sie wohl auch die strenge Consequenz brechen darf".

² A.a.O. S. 13: "Wächter geht bei seiner Theorie entschieden von dem Prinzip der Territorialität aus, das wir (oben) ebenfalls an die Spitze unserer Erörterungen stellten".

³ A.a.O. S. 14f.

wir uns aber doch gegen Savigny erklären"¹. Den "Charakter eines positiven Rechts" könnten "allgemeine Grundsätze" nur durch die Anerkennung seitens der Staatsgewalt bekommen. Erst durch einen solchen Akt könnten aus "Grundsätzen" verbindliche "Rechtssätze" werden².

Den entscheidenden Unterschied zwischen seiner und SAVIGNYs Theorie sieht SCHMID in der Lehre vom Gewohnheitsrecht und damit in der Rechtsquellenlehre³. Einen als Rechtssatz verbindlichen staatsübergreifenden und vom territorialen Privatrecht gelösten consensus commune lehnt er - wie Wächter - ab⁴. Ausgangspunkt in SCHMIDs Rechtsquellenlehre ist die These von der Untrennbarkeit der gesetzgebenden Staatsgewalt vom Territorium. Bei der Bestimmung dessen, was aufgrund dieser Verknüpfung der Staatsgewalt unterliegt, bedient sich SCHMID der statutarischen Dreiteilung⁵. Mit ihrer Hilfe glaubt er die Elemente aufzeigen zu können, die für eine Anerkennung von gewohnheitsrechtlichem IPR vorhanden sein müssen⁶.

Die Unterwerfungsarten reichen SCHMID aber für eine Anwendung fremden Rechts allein nicht aus. Er macht die Zulassung fremden Rechts auch von einer Interessenanalyse und Interessenabwägung abhängig. Die Berücksichtigung von Interessen ist im deutschen IPR in dieser Ausdrücklichkeit neu⁷. Im Vordergrund der Interessentheorie SCHMIDs steht "das besondere Interesse

¹ A.a.O. S. 21.

² A.a.O. S. 21, 25.

³ A.a.O. S. 23. - SCHMID verweist dabei auf seine "Theorie und Methodik des bürgerlichen Rechts" (1848), in der er sich ausführlich mit der theoretischen Begründung des Gewohnheitsrechts beschäftigt hatte (S. 212-245); zu dieser Arbeit vgl. STINTZING-LANDSBERG III 2 Noten S. 320f.

⁴ Vgl. a.a.O. S. 23. Dagegen beruft sich SCHMID wiederholt auf die angebliche "Natur der Sache".

⁵ A.a.O. S. 11; danach sind der Staatsgewalt die "Persönlichkeit" der Staatsangehörigen, alle im Territorium gelegenen Sachen und alle Formen der im Territorium vorgenommenen Handlungen unterworfen. SCHMID knüpft damit an die Vorstellungen deutscher Klassiker wie H. COCCEJI und HERT an.

⁶ Vgl. a.a.O. S. 26ff.

⁷ In Frankreich hatte bereits FOELIX diesen Gedanken ausgeführt; vgl. Traité S. 22f.

der einzelnen Staaten"¹. Ein Rechtsverhältnis könne zwar - wie SAVIGNY es wolle - nach den Gesetzen des Ortes beurteilt werden, wo es seinen Sitz habe. Diese Regel gelte aber nur, wenn dies "als ein Bedürfnis eines gesicherten internationalen Verkehrs unter Privaten erscheint"².

Diesem Interesse stehe aber das Interesse des Staates an der "Wahrung der eigenen rechtlichen Ordnung" gegenüber. Auch in diesem Bereich geht SCHMID über den von SAVIGNY gesteckten Rahmen hinaus: Eine Störung liege schon dann vor, wenn "die Anwendung fremder Gesetze die in jedem Lande wünschenswerthe Gleichmäßigkeit in der Beurtheilung aufhebt und den Richter auf Rechtsnormen verweist, von denen er oft, weil sie ihm mehr oder weniger unbekannt sind, erst durch Vermittlung derjenigen Partei Kenntnis erhält, die sich darauf beruft"³. Nach Wächter glaubt daher auch SCHMID, daß der Sinn und Geist der nationalen Rechtsordnung den einheimischen Richter auf das verweist, was im eigenen Lande "wünschenswerth" ist.

Daß SCHMID die Interessen der einzelnen für weniger bedeutsam hält als die Staatsinteressen, entspricht seinem auf den Staat fixierten Rechtsverständnis: "... in allen Fällen, wo die Nachtheile, welche die Anwendung fremder Gesetze in dem innern Verkehr mit sich bringt, die Vortheile eines ungestörten internationalen Verkehrs überwiegen, wird man doch den einheimischen Gesetzen immer den Vorzug einräumen müssen, mögen sie streng positiver, zwingender Natur sein oder nicht"⁴.

SCHMIDs Überlegungen münden in zwei "leitende Prinzipien"⁵:

¹ A.a.O. S. 26; demgegenüber seien Gleichheit und Gegenseitigkeit "viel weniger" entscheidend.

² A.a.O. S. 26.

³ A.a.O. S. 27.

⁴ A.a.O. S. 27.

⁵ Vgl. seine "Resultate", a.a.O. S. 28f.

1. Die "Persönlichkeit" der Staatsangehörigen, die innerhalb des Territoriums gelegenen Sachen und die im Territorium vorgenommenen Handlungen unterliegen "ihrer Natur nach" der Staatsgewalt.
2. Fremde Gesetze sind den einheimischen nicht gleichrangig; sie können nur unter gewissen Voraussetzungen "als gerechtfertigt betrachtet werden". Das kommt in Betracht, wenn die Interessenabwägung ergibt, daß ohne die Anwendung des fremden Rechts ein gesicherter internationaler Privatrechtsverkehr nicht möglich ist und daß das Interesse am internationalen Verkehr größer ist als das Interesse an der ungestörten eigenen Rechtsordnung. Der Maßstab für die Interessenabwägung ergibt sich vor allem aus "dem Sinn und der Richtung unserer Gesetzgebung"¹.

SCHMID'S erstes Prinzip ist eine Verquickung von Territorialität, statutarischer Einteilung und Sitz-Bestimmung im Sinne SAVIGNY'S. SCHMID'S Sitzzuordnung nach Maßgabe seines zweiten Prinzips ist der Versuch, SAVIGNY'S Thesen mit der Wächterschen Rechtsquellentheorie zu vereinen. Zugleich soll die von Wächter verwendete Methode zur Ermittlung der Kollisionsnormen durch eine Interessenabwägung weiterentwickelt und inhaltlich ausgefüllt werden.

SCHMID'S System war unfertig, seine Ergebnisse können aus heutiger Sicht nicht befriedigen. Gleichwohl erscheint diese Arbeit bemerkenswert. SCHMID kommt das Verdienst zu, dem Kollisionsrecht einen gangbaren Weg auf Wächterscher Grundlage aufgezeigt zu haben. Daß SCHMID mit seiner "staatsrechtlichen" (!) Abhandlung (Untertitel) in Deutschland nicht

¹ A.a.O. S. 28f.; SCHMID nennt zwei Entscheidungskriterien: die allgemeinen - ohnehin im Landesrecht wirksamen - Grundsätze der Gesetzgebungspolitik und die landesrechtlichen "besonderen Rechtsanschauungen".

auf Beifall stoßen sollte¹, kann angesichts der bald von der SAVIGNY-Anhängerschaft beherrschten deutschen IPR-Diskussion nicht verwundern.

Die Interessentheorie SCHMIDTs stand wohl auch bereits im Schatten der soeben erschienenen Arbeit BARs, dessen universalistisches Kollisionsrecht in der Literatur auf Beifall stieß, zumal seine Arbeit weithin als Fortbildung der SAVIGNYschen Thesen verstanden wurde. Hier verdient die Arbeit SCHMIDTs nicht allein deswegen Aufmerksamkeit, weil sie von einem Wächter-Nachfolger stammt². Sie war auch ein Korrektiv gegenüber den Internationalisten, die sich - wenn auch nur widerwillig³ - zu einer klareren dogmatischen Abgrenzung und Begründung ihrer Lehren durchringen mußten.

¹ Ablehnend war bereits die Rezension von Paul LABAND (in: ZgesHR 7 (1864) S. 630-633); er warf SCHMIDT vor, seine Abhandlung habe einen "fast naturrechtlichen Charakter". Daneben bemängelte LABAND vor allem SCHMIDTs Interessentheorie: "dem Richter ... darf man weder zumuthen noch ihm überlassen, im einzelnen Fall abzuwägen, welches Interesse 'bedeutender' sei" (S. 632). Auf Widerspruch stießen SCHMIDTs Thesen auch bei BAR (Theorie und Praxis S. 9, 75f., 80f.: "Willkür"), STOBBE (Handbuch S. 177 Anm. 12: "Princip, dessen Anwendung zahlreiche Zweifel veranlaßt") und MEILI (Handbuch S. 116: "schwache Kopie der Lehre der holländischen Schule"). Ähnlich auch noch GUTZWILLER (Einfluß Savignys S. 71), der mit seinem Vorwurf ("an bahnbrechenden Gedanken überaus arm") vor allem SCHMIDT meint; MÜLLER erwähnt SCHMIDT nicht einmal mehr. - Ein positiveres Urteil findet sich bei GEBHARD (Motive I S. 32) und STINTZING-LANDSBERG (III 2 Noten S. 321: "gediegene Leistung").

² So auch LAMBERG S. 40.

³ Vgl. etwa BAR, Theorie und Praxis S. 75ff., wo er sein Verhältnis zu Wächter und SAVIGNY präzisiert. BAR kommt trotz aller Vorbehalte nicht umhin, SCHMIDT "beachtenswerthe Einzelbemerkungen" zuzugestehen (S. 81). Vgl. auch KAHN, Abhandlungen S. 120.

5 Sonstige Autoren

Weitgehend an SAVIGNY ausgerichtet ist bereits das 1851 erschienene "Internationalrecht"¹ von August Otto KRUG (1805-1867)². In den Erläuterungen seiner rechtsvergleichenden Synopse von Staatsverträgen beruft er sich durchweg auf SAVIGNY; Wächter wird lediglich nebenbei genannt³.

In der Abhandlung von Heinrich THÖL (1807-1884)⁴ über die "Competenz coordinirter Rechtssätze"⁵ bleibt Wächters Aufsatz unerwähnt. Wenngleich THÖL durchweg als SAVIGNY-Epigone bezeichnet wird⁶, ist doch auch Wächters Einfluß unverkennbar. So hat auch bei THÖL der Richter zunächst auf sein innerstaatliches Recht abzustellen und dessen Sinn und Geist zu untersuchen⁷. Läßt sich ein Normwille feststellen, kommt es für die Rechtsanwendung auf den absoluten oder nachgiebigen Charakter der Norm an. Auch nach THÖL ist das IPR damit eine Frage der Auslegung von Landesrecht.

THÖL kann jedoch noch einen Schritt weiter gehen als Wächter. Für ihn sind Lücken im Landesrecht offenkundig. In solchen Fällen untersucht er die fremden (!) Sachnormen auf ihren Anwendungswillen hin⁸ und bedient sich damit zugleich eines modifizierten (zweiten) Grundsatzes Wächters.

¹ Das Internationalrecht der Deutschen. Uebersichtliche Zusammenstellung der zwischen verschiedenen deutschen Staaten getroffenen Vereinbarungen über die Leistung gegenseitiger Rechtshülfe, Leipzig 1851.

² Biographische Nachweise in HOLTZENDORFFs Rechtslexikon 2 (1881) S. 585.

³ A.a.O. S. 32 (zu Art. 18).

⁴ ADB 38 (1894) S. 47ff.; STINTZING-LANDSBERG III 2 Text S. 625ff., Noten S. 271ff.

⁵ In seiner Einleitung in das deutsche Privatrecht, Göttingen 1851, §§ 71-85 (= S. 168-190).

⁶ Vgl. VESQUE v. PÜTTLINGEN, IPR S. 8; BAR, Theorie und Praxis S. 77 Anm. 2; GUTZWILLER, Einfluß Savignys S. 50f. - Auch THÖL selbst glaubte sich ("zu meiner Freude") in Übereinstimmung mit SAVIGNY, vgl. a.a.O. S. 170 Anm. 1.

⁷ Nichts anderes ist gemeint, wenn THÖL vom Willen der Norm

THÖLS Arbeit enthält daher trotz aller Übereinstimmung mit SAVIGNY wesentliche Elemente Wächterschen Gedankenguts¹. Seine Grundsätze lebten um die Jahrhundertwende in den Arbeiten von SCHNELL², KEIDEL³ und NIEDNER⁴ wieder auf.

Ferdinand LASSALLE (1825-1864) war der Ansicht, daß mit seiner Theorie über das Intertemporalrecht⁵ zugleich "die Frage nach der örtlichen Collision der Gesetze im Princip gelöst" sei⁶. Dem IPR widmete er allerdings nur einen kleinen Abschnitt (§ 13), da er die Ausführung seiner Grundsätze für nicht erforderlich hielt. Wächter blieb wohl deswegen unerwähnt, weil er die Theorie der wohlerworbenen Rechte zu widerlegen versucht hatte. Die eigentümlichen und nicht ganz durchschaubaren Thesen im politischen IPR LASSALLES blieben in der Folgezeit nahezu unbeachtet⁷.

spricht, a.a.O. S. 170 Anm. 1, 171.

8 A.a.O. S. 171.

1 Ähnlich schon BAR, Theorie und Praxis S. 77 Anm. 2; GEBHARD, Motive I S. 30f.; EHRENZWEIG, Lex fori S. 659 Anm. 151; ders., Conflict of laws S. 322 Anm. 62; MUHEIM S. 16.

2 Über die Zuständigkeit zum Erlass von gesetzlichen Vorschriften über die räumliche Herrschaft der Rechtsnormen, in: ZIR 5 (1895) S. 337-343.

3 Das internationale Eherecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich und den Beschlüssen des Institut de droit international und des internationalen Kongresses in Haag, in: ZIR 7 (1897) S. 228-244.

4 Das Einführungsgesetz vom 18. August 1896, 2. Aufl., Berlin 1901 (bes. S. 13ff.).

5 Die Theorie der erworbenen Rechte und der Collision der Gesetze unter besonderer Berücksichtigung des Römischen, Französischen und Preußischen Rechts, Leipzig 1861.

6 A.a.O. S. 363; für die Parallelität von zeitlichem und räumlichem Kollisionsrecht konnte sich LASSALLE auf SAVIGNY berufen.

7 Über LASSALLES Arbeit vgl. MÜLLER S. 194ff. (m.w.N.); WICHSER S. 25f.

Ein ähnliches Schicksal widerfuhr dem römischen Kollisionsrecht¹ von Moritz VOIGT (1826-1905). Der Romanist ließ Wächters Arbeit außer acht² und warf SAVIGNY fünf entscheidende "Mißgriffe" vor.

Das Los der IPR-Arbeiten LASSALLEs und VOIGTs zeigt, daß man im deutschen Kollisionsrecht der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts nur dann Beachtung fand, wenn man sich auf Wächter oder SAVIGNY berufen konnte.

Von der Jahrhundertmitte bis zum Beginn der Diskussion um das IPR des reichsdeutschen BGB war die Gelegenheitsliteratur "an neuen bahnbrechenden Gedanken überaus arm"³. Ein Trend zugunsten der Thesen SAVIGNYs zeichnete sich erst langsam ab⁴. Von einer Vorherrschaft kann allenfalls in den achtziger Jahren gesprochen werden⁵. Allerdings bediente man sich bald vielfach des Bildes vom "Sitz" der Rechtsverhältnisse, unterließ es aber gleichwohl nicht, für die Lösungen auch Wächter als Gewährsmann anzuführen. Dieser Weg war der bequemste, da beide Autoren häufig zum gleichen Ergebnis gekommen waren.

¹ Über die Kollision der Rechte nach römischen Rechtsgrundsätzen (1871), Leipzig 1875.

² Wächter berief sich später zu seiner Verteidigung gegen SAVIGNY auf diese Arbeit VOIGTs, vgl. Pandekten S. 145 Anm. 4.

³ GUTZWILLER, Einfluß Savignys S. 71; ähnlich MEILI, Doctrin S. 4. - Beide Autoren beziehen aber auch die IPR-Monographien ein, wobei allein BAR ausgenommen ist.

⁴ Im Jahre 1855 betonte MOHL, daß "von einer irgendwie allgemein anerkannten Doctrin ... noch gar keine Rede" sein könne (Staatswissenschaften S. 444); anders MEILI, Handbuch S. 118 ("rasch und fast einhellig"). - Autoren wie MEILI übergangen zumeist die oben in Kap. I 2 und I 5 genannten Autoren.

⁵ Vgl. GUTZWILLER, a.a.O. S. 52f.; MEILI, a.a.O. S. 118; NIEDERER, IPR S. 62; NEUHAUS, Zukunft S. 497.

Diese Indifferenz findet Ausdruck in einer Äußerung des SAVIGNY-Anhangers Friedrich Ludwig KELLER; noch 1861 schrieb er, der Theorienstreit sei wenig hilfreich, häufig gelte "einfach das Recht des Stärkeren"¹. Ähnlich dürfte die Bemerkung Alex FRANKENS zu bewerten sein, daß nun (1894) allgemein (!) das Territorialitätsprinzip herrsche; internationalistisch sei nur die Tendenz, nicht aber das "civilistische Detail"².

Die zahlreichen Zeitschriftenartikel der Folgezeit offenbaren die Schwierigkeiten bei der Anwendung der Grundsätze SAVIGNYS. Zu nennen sind hier die Aufsätze von HOFFMANN (1853)³, REYSCHER (1854)⁴, PURGOLD (1858)⁵, BREMER (1858)⁶, "F." (1858)⁷, ROSS-HIRT (1863)⁸, H. MARTIN (1868)⁹ und WEST (1877)¹⁰. An ihnen

¹ Pandekten S. 23.

² Deutsches Privatrecht S. 54f. - MEILI hielt diese Äußerung für eine "Satyre auf unsere Doctrin", a.a.O. S. 120. Wie FRANKEN aber auch schon MOMMSEN, der 1878 sagte: "Das Geltungsgebiet der Gesetze bestimmt sich nach der jetzt allgemein herrschenden Ansicht (!) ... nach dem Princip des Territorialrechts" (S. 150).

³ Ueber die Anwendbarkeit der ausländischen Gesetzgebung auf die wechselrechtlichen Verhältnisse, in: ArchprRwiss 1 (1853) S. 46-61.

⁴ Nichtigkeit der Ehe S. 108-129.

⁵ Ueber die persönliche Rechtsfähigkeit in ihrer Anwendung auf im Auslande abgeschlossene Rechtsgeschäfte, in: ArchprRwiss 5 (1858) S. 260-276; PURGOLD folgt Wächter.

⁶ Die Wandelbarkeit des ehelichen Güterrechts nach Stand und Wohnort, in: ZDR 18 (1858) S. 200-264.

⁷ Die Regel: locus regit actum findet auch auf die Eingehung der Ehe hinsichtlich der äußeren Form derselben Anwendung, in: ArchprRwiss 5 (1858) S. 130-135 (Anmerkung).

⁸ Beitrag S. 311-334.

⁹ Zur Lehre von der sog. Collision der Privatrechtsgesetze, in: ArchprRwiss N.F. 5 (1868) S. 225-279; vgl. dazu die (anonyme) Rezension in Schletters Jahrbüchern 13 (1870) S. 260f.

¹⁰ Welchem örtlichen Rechte sind Veräußerungen zur Benachtheiligung der Gläubiger unterworfen?, in: AcP 60 (1877) S. 358-390.

wird deutlich, daß man sich durchaus noch nicht zugunsten eines Autors entschieden hatte. Zwar rezipierte man oft kurzerhand SAVIGNYs Bild vom "Sitz", mußte aber bekennen, daß "es gerade die Anwendung dieses Prinzips auf den einzelnen Fall (ist), welche mannigfache Zweifel hervorruft"¹.

Wächters Aufsatz hatte es im Gegensatz zu SAVIGNYs System zunächst leichter, Eingang in die IPR-Kapitel der Völkerrechtler zu finden. Zwar wurden die Wächterschen Grundsätze etwa von Johann Ludwig KLÜBER² und Heinrich Bernhard OPPENHEIM³ abgelehnt, seine Lösungen dagegen weithin übernommen. SAVIGNY blieb bei ihnen dagegen unerwähnt (!). Erst August Wilhelm HEFFTER⁴ schenkte außer Wächter auch SAVIGNY einige Aufmerksamkeit.

In den achtziger Jahren sollte sich das Verhältnis umkehren. So verwandten August v. BULMERINCQ⁵ und Felix STOERK⁶ zwar einzelne Elemente der Wächterschen Theorie⁷, nannten ihn aber nicht mehr. Beiden Autoren galt SAVIGNY als Vorbild.

¹ WEST, a.a.O. S. 359.

² Europäisches Völkerrecht, 2. Aufl., Schaffhausen 1851; das IPR findet sich in § 54 (= S. 63f.).

³ System des Völkerrechts, 2. Aufl., Stuttgart u. Leipzig 1866; (IPR: Kap. 13 u. 15). - OPPENHEIM beruft sich vor allem auf FOELIX.

⁴ Das Europäische Völkerrecht der Gegenwart auf den bisherigen Grundlagen, 6. Aufl., Berlin 1873 (IPR: §§ 37-39 = S. 75-82); in der Ausführung seines "Principis der Gleichheit und gegenseitigen Achtung" beruft er sich im Ergebnis wiederholt auf Wächter und SAVIGNY.

⁵ Das Völkerrecht oder das internationale Recht, Freiburg/Br. und Tübingen 1884 (IPR: §§ 30-33 = S. 211-229).

⁶ Staatsunterthanen und Fremde, Hamburg 1887, S. 583-671.

⁷ BULMERINCQ übernahm in seinen Richterregeln Wächters ersten Grundsatz, wollte aber im Zweifel statt der *lex fori* ("einfachster Ausweg") eine verbindliche *comitas gentium* angewendet wissen (a.a.O. S. 223f.). Bei STOERK findet sich unter seinen vier Grundlagen auch Wächters Prinzip der Territorialität (a.a.O. S. 651).

Unter den namhaften Zivilrechtlern der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts kann GUTZWILLER eine stattliche Anhänger-schar SAVIGNYs anführen¹. Er nennt die Germanisten WALTER, GERBER, UNGER, BESELER, ROTH, GIERKE und - mit Einschränkungen - BLUNTSCHLI, GENGLER, BÖHLAU, STOBBE, ECCIUS, FÖRSTER und GOLDSCHMIDT. Von den Romanisten führt er an: SEUFFERT, KELLER, HOLZSCHUHER, WINDSCHEID und REGELSBERGER. Allerdings ist auch angesichts dieses eindrucksvollen Gefolges daran zu erinnern, daß mit der - vollständigen oder teilweisen - Rezeption der Thesen SAVIGNYs zugleich auch ein Teil Wächterschen Gedankenguts übernommen wurde. So bedeutete die Übereinstimmung mit SAVIGNY keineswegs zugleich immer eine uneingeschränkte Gegnerschaft zu Wächter. Im Gegenteil, auch dieser erhielt zahlreiche Lob, wenn auch vor allem für seine Kritik an den Statutentheorien². Zudem wurde Wächter in Detailfragen unbedenklich neben SAVIGNY zitiert³. Schließlich fand Wächters These von der Nationalität der Kollisionsnormen und ihrem privatrechtlichen Charakter auch bei so bedeutenden SAVIGNY-Anhängern wie WINDSCHEID⁴ und GIERKE⁵ Unterstützung. Dieser Umstand hatte angesichts der beginnenden Diskussion um die neue Kodifikation des IPR besondere Bedeutung, zumal die deutsche Jurisprudenz vielfach von BARS gegenteiliger Position beeinflusst war⁶.

¹ Einfluß Savignys S. 38 Anm. 23, 52-60; er geht allerdings weder auf LASSALLE oder VOIGT ein, noch beschäftigt er sich mit den angeführten Aufsatzautoren oder den hier genannten Schriften der Völkerrechtler.

² Vgl. etwa STOBBE, Handbuch S. 177 Anm. 12 ("erste bedeutende deutsche Arbeit"); GERBER, Deutsches Privatrecht S. 57 Anm. 2 ("treffliche Abhandlung"); GIERKE, Deutsches Privatrecht S. 218 Anm. 32; GENGLER S. 43 Anm. 14.

³ Exemplarisch kann das Lob des entschiedenen SAVIGNY-Anhängers GERBER über Wächters "umsichtige Entscheidungen der Einzelfragen" gelten (S. 58 Anm. 6); ähnlich UNGER, der trotz allen Widerspruchs anerkennt, "daß seine (d. i. Wächters) Entscheidungen der Einzelfragen in der Regel die richtigen sind" (S. 161 Anm. 46).

⁴ In seinem - Wächter zugewidmeten - Lehrbuch des Pandektenrechts nennt er es das Verdienst Wächters, daß diese Ansicht jetzt (1875) die "fast allgemein herrschende" Lehre sei (S. 83 Anm. 6).

⁵ Vgl. a.a.O. S. 212.

⁶ WINDSCHEID wurde später Mitglied der Ersten Gesetz-

Das Fähnlein derer, die sich in dieser Zeit ausdrücklich gegen Wächter und SAVIGNY zu erklären wagten, war klein, konnte aber ebenfalls mit bedeutenden Namen aufwarten: Karl Adolph v. VANGEROW und Alois BRINZ. VANGEROW bezeichnete die Grundsätze Wächters und SAVIGNYs als "äußerst schwankend", ging aber nicht näher auf die Thesen ein¹. BRINZ verwarf die Prinzipien als territorialistisch und statutarisch; er bemängelte an SAVIGNYs Bild vom Sitz, daß ein Rechtsverhältnis durchaus auch auf "zwei Stühlen sitzen" könne². BRINZ selbst glaubte sich - wie dargestellt, zu Unrecht - mit seiner völkerrechtlichen IPR-Theorie auf PUCHTA berufen zu können³.

Bei Heinrich DERNBURG (1829-1907)⁴ lebt die Wächtersche Doktrin wieder auf. In seinem "Preußischen Privatrecht"⁵ geht auch er von der Pflicht des Richters aus, dem Willen des Gesetzgebers zu folgen und fragt nach der "Herrschaftssphäre" der einheimischen Gesetze. DERNBURG unterscheidet absolute ("kosmopolitische") und "territoriale" Sachnormen;

gebungskommission; vgl. HARTWIEG-KORKISCH S. 28. Zu WINDSCHEIDS Einfluß sagt ROCHOLL: "Nicht ohne Grund ist von manchen Beurtheilern gesagt worden, daß die Bestimmungen (erg. des Kommissionsentwurfes) gar oft als Wiedergabe der Sätze des Windscheid'schen Pandekten-Lehrbuches in der Form von Gesetzesparagrafen angesehen werden könnten" (Vorwort S. I).

¹ Lehrbuch der Pandekten, Bd. 1, 7. Aufl., Marburg und Leipzig 1863, § 27.

² Lehrbuch der Pandekten, Bd. 1, 2. Aufl., Erlangen 1873, S. 101ff. (103).

³ Vgl. dazu oben Kap. I 2.

⁴ Über ihn SINZHEIMER S. 127-144.

⁵ Lehrbuch des Preußischen Privatrechts und der Privatrechtsnormen des Reichs, Bd. 1, 3. Aufl., Halle a. S. 1881, § 26ff. ("Anwendungssphäre der einheimischen Gesetze. Geltung fremder Rechte"). - Wächter wird allerdings nicht ausdrücklich genannt.

letztere sollen vom Richter nur "auf Einheimische und Einheimisches" anzuwenden sein. Die Zuordnung der Gesetze und damit die Bestimmung des Umfangs ihrer Herrschaftssphäre soll nach Wächterscher Manier durch "Interpretation" aus "Grund und Zweck" der Sachnormen geschehen¹. Bei der "Klassifikation der Gesetze" (§ 27) verwendet DERNBURG nicht SAVIGNYs Bild vom "Sitz", da dieses Prinzip "trügerisch" und willkürlich sei². Er übernimmt auch nicht Wächters Kriterien zur Bestimmung von Sinn und Zweck der Sachnormbereiche. Statt dessen wendet er sich wieder der Dreiteilung der Statutentheorien zu (!). Sie sei eine "schätzbare Handhabe" und "eine aus der Natur der Sache geschöpfte Anleitung zur Beantwortung der Frage, wie weit der Regel nach die Anwendungssphäre gewisser Klassen von Gesetzen sich erstreckt"³.

DERNBURGS Thesen waren für die Zeit ihres Entstehens ungewöhnlich. Verständlich ist diese IPR-Behandlung, wenn man sich vergegenwärtigt, daß sie als theoretische Fundierung des noch vom Geist der Statutentheorien beherrschten ALR-Kollisionsrechts dienen sollte. Wenn DERNBURG unter Verwendung von Wächters Basis und Methode bei der Frage, was der Gesetzgeber bei einzelnen Sachnormen oder Sachnormgruppen "im Auge" gehabt habe, die alten Kriterien zu Hilfe nahm, kann ihm das kaum zum Vorwurf gereichen. Es lag durchaus im Sinne Wächters, den Willen des Gesetzgebers eines statutarischen Rechts nach den Statutentheorien zu bestimmen.

¹ A.a.O. S. 50; DERNBURG versteht darunter ordre public-Normen, deren Inhalt ihm als "Anforderungen einer höheren, ewigen (!) Gerechtigkeit oder der Sittlichkeit oder auch des öffentlichen Wohls erscheinen".

² A.a.O. S. 51; Rechtsverhältnisse hätten als "ideelle Dinge kein Dasein im Raume", eine entsprechende Zuordnung sei "Fiktion", die zu einer petitio principii führe. Beide Argumente stammen von L. PFEIFFER (S. 56), der allerdings nicht genannt wird. - Trotz dieser Kritik finden sich bei DERNBURG auch Gedanken SAVIGNYs, vgl. etwa a.a.O. S. 50 ("Die Regelung derjenigen Verhältnisse, die ... dem Kreise seiner (i. e. des Gesetzgebers) Aufgabe entfallen (!), wird er den fremden Rechten überlassen"); dazu näher GUTZWILLER, Einfluß Savignys S. 58 Anm. 38.

³ A.a.O. S. 51.

Ob die von Wächter angebotenen inhaltlichen Kriterien für die Bestimmung des Gesetzessinns hier sachdienlicher gewesen wären, darf zumindest bezweifelt werden. Überdies waren beide Wege keineswegs immer getrennt und führten nicht selten zum gleichen Ziel, - ein Beweis schließlich für das Weiterwirken statutarischer Elemente in Wächters Lehre.

Den gleichen Weg wie DERNBURG ging fünfzehn Jahre später auch R. LESCHINSKY in seinem Grundriß des Preußischen Privatrechts¹. Unter Rezeption von Wächters Prinzipien teilte er die Rechtsnormen im Sinne der Statutentheorien ein.

Dem Kreis der Wächter-Anhänger ist schließlich noch Rudolf WAGNER hinzuzurechnen. In seinem Handbuch des Seerechts² ging er vom Territorialprinzip aus und übernahm mit gewissen Modifikationen auch Wächters Dreistufen-Methode³.

¹ Grundriß des Preußischen Privatrechts unter Darlegung der Rechtsprechung der höchsten Gerichtshöfe und Hinweis auf die Vorschriften des Entwurfes eines Bürgerlichen Gesetzbuches, Bd. 1, Berlin 1896, S. 30-42 ("Oertliches Geltungsgebiet der Gesetze").

² Bd. 1, Leipzig 1884, § 17 ("Oertliche Anwendung der Seerechtsnormen").

³ A.a.O. S. 129: "... man (darf) als den obersten Grundsatz in dieser Lehre die Regel aufstellen, daß der Richter nur ausnahmsweise fremdes Recht zur Anwendung bringen soll"; im Zweifel solle das "jus fori" gelten (Anm. 3).

6 Die nationalistische Schule

Erst die Diskussion um das IPR des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches¹ konnte die bis dahin in Deutschland geltende Vorherrschaft der Internationalisten um BAR erschüttern. Daß die Vorbereitung der Kodifikation einen Trend zum Gesetzespositivismus auslöste, dürfte nicht die einzige Ursache für die Renaissance Wächterschen Gedankenguts gewesen sein. Sie zeigt wohl auch, daß Wächters Theorie auch nach einem halben Jahrhundert noch zu überzeugen vermochte. Allerdings erleichterten auch die wirtschaftlichen und rechtspolitischen Änderungen seit den siebziger Jahren das Wiederaufleben der Wächterschen Thesen. Der wirtschaftliche Aufschwung, der zur Zeit des Erscheinens von SAVIGNYs Arbeit in Preußen bestand und ihre Aufnahme begünstigt hatte, war von einer Rezession abgelöst worden. Die meisten Staaten Deutschlands reagierten mit einer Abkehr von der freien Marktwirtschaft, was zugleich auch die Abkehr von den "freihändlerischen Prinzipien" SAVIGNYs bedeutete und die Hinwendung zu Wächter erleichterte².

Im Verlauf der Auseinandersetzung um das IPR des BGB fand der soeben verstorbene³ Wächter eine mächtige Gefolgschaft,

O. S. XXVIII-XXXIII.

⁸ A.a.O. S. 21.

⁹ Vgl. a.a.O. S. 5, 8, 284-287, 331, 335, 368, 399, 416, 467, 511-513, 534, 553-558, 642.

¹ Dazu HARTWIEG-KORKISCH, durchgehend; vgl. auch NIEMEYER, Vorgeschichte (Einleitung); ders., IPR S. 3-10; HABICHT S. 4ff.; KEGEL, IPR S. 97.

² Vgl. JOERGES, IPR und UWG S. 435ff.; mit anderer Begründung auch LUNZ S. 97; RECZEI S. 34; PERETERSKI-KRYLOW S. 22; BYSTRICKY S. 63f.

³ Wächter starb am 15. Januar 1880.

die besonders mit den Namen MOMMSEN, GEBHARD, ROCHOLL, BARAZETTI, KAHN und NIEMEYER verbunden ist. Wenngleich diese Autoren keineswegs Wächters System als Ganzes rezipierten, läßt sich mit gewissem Recht die positivistische oder nationalistische Richtung insgesamt als Fortbildung der Gedanken Wächters bezeichnen¹.

Bereits die 1878 von Friedrich MOMMSEN (1818-1892) veröffentlichten Vorschläge² zur Kodifizierung eines deutschen IPR sind von Wächters Prinzipien geprägt.

Ausgangspunkt sind für MOMMSEN die territoriale Hoheit des Staates und der damit verbundene Territorialitätsgrundsatz: "Das Geltungsgebiet der Gesetze bestimmt sich nach der jetzt allgemein herrschenden Ansicht ... nach dem Princip des Territorialrechts". Die Nationalität des Kollisionsrechts steht für ihn außer Frage; die Zulassung fremder Rechte hängt ausschließlich von der Bestimmung der *lex fori* ab³.

Auch die Methode zur Ermittlung des gesetzgeberischen Willens stammt von Wächter: Zunächst sei auf die ausdrücklichen Anordnungen abzustellen, sodann auf den "Zweck" des nationalen sachlichen Rechts⁴. Lediglich in der Anwendung dieser Prinzipien ist auch SAVIGNYs Geist spürbar⁵.

¹ So LEHMANN S. 42; ähnlich AGUILAR NAVARRO S. 148; RECZEI S. 34; LUNZ S. 96.

² Wie ist in dem bürgerlichen Gesetzbuch für Deutschland das Verhältnis des inländischen Rechts zu dem ausländischen zu normieren?, in: AcP 61 (1878) S. 149-202.

³ A.a.O. S. 150f.

⁴ A.a.O. S. 151; vgl. LAMBERG S. 40 Anm. 4.

⁵ Einzelheiten bei GUTZWILLER, Einfluß Savignys S. 72 Anm. 53; GUTZWILLER hält auch bei den leitenden Prinzipien in manchem den "savignyschen Hintergrund" für offenkundig (S. 72).

MOMMSENS Entwurf einer gesetzlichen Regelung¹ verdeutlicht die Rezeption Wächterscher Gedanken:

"§ 1. Die Bestimmungen des bürgerlichen Gesetzbuches gelten für das Gebiet und die Angehörigen des Deutschen Reiches, soweit nicht nach Staatsverträgen oder aus den nachfolgenden Bestimmungen Ausnahmen (!) sich ergeben."

"§ 19. Ausländische Gesetze sind nicht anzuwenden, wenn deren Anwendung durch inländische Gesetze nach der Vorschrift oder nach dem Zwecke derselben ausgeschlossen ist. Imgleichen ist die Anwendung ausländischen Rechts ausgeschlossen, wenn dieselbe dahin führen würde, den Ausländern ein Vorrecht vor den Inländern zu gewähren".

Dieser Entwurf weist zugleich Parallelen zum sächsischen BGB auf, das weitgehend auf Wächters Theorie beruhte².

Wächters Einfluß zeigt sich besonders an den IPR-Arbeiten des Redaktors des Allgemeinen Teils des BGB, des badischen Ministerialrats Ferdinand Albert GEBHARD³. Er griff in seinen Vorarbeiten und IPR-Entwürfen auch auf MOMMSENS Abhandlung zurück⁴.

In den Motiven zu seinem ersten IPR-Entwurf (1881)⁵ versucht GEBHARD eingangs eine methodische und inhaltliche Grundlegung des Kollisionsrechts⁶. Bereits in dem - weitgehend an Wächter

¹ A.a.O. S. 197ff.

² Dazu unten Kap. III 5.

³ GEBHARD war später Professor in Freiburg/Breisgau und gab einen oft aufgelegten BGB-Kommentar heraus.

⁴ Vgl. auch HARTWIEG-KORKISCH S. 25 Anm. 12, 58 Anm. 2.

⁵ GEBHARD hatte seinen ersten Entwurf bereits 1878 der Gesetzgebungskommission vorgelegt; vgl. HARTWIEG-KORKISCH S. XVI (Zeittafel). Die Originaldrucksache wurde erst 1881 veröffentlicht. Die Motive werden im folgenden nach dem NIEMEYERSchen Nachdruck ("Vorgeschichte") von 1915 als Motive I und II zitiert. Der Nachdruck unterscheidet sich von der Originaldrucksache lediglich durch Seitenzahl und Rechtschreibung. - GEBHARDS Entwürfe (ohne Motive) finden sich auch bei HARTWIEG-KORKISCH S. 62ff.

⁶ Motive I S. 23ff. ("Einleitung"), 39ff. ("Allgemeine Bemerkungen").

ausgerichteten - geschichtlichen Überblick¹ bekennt GEBHARD sich zur Ansicht Wächters über Stellung und Aufgabe des Richters im Kollisionsrecht: "jeder Richter ist an die Gesetze des Staates gebunden, in dessen Namen er Recht spricht. Was aber hieraus folgt, ist, daß der Richter in jedem Falle dasjenige Recht anwenden muß, welches nach dem Willen seiner Rechtsordnung angewandt werden soll"². Auch bei der Ermittlung der geltenden Rechtsquellen folgt GEBHARD Wächters Weg. Ausgangspunkt sei die absolute Souveränität des Staats³, dessen eigene Rechtsquellen im Inland immer verbindlich seien. Zugleich erkenne der Staat aber an, daß manche Rechtsverhältnisse ihren Sitz auch im Ausland haben könnten⁴; daher sei - "den Anforderungen der Gerechtigkeit (!) und des Verkehrs entsprechend"⁵ - das örtliche Geltungsgebiet von der internationalen "Anwendungssphäre" des Rechts zu scheiden. Diese Überlegungen offenbaren den Einfluß der Thesen R. SCHMIDS⁶.

¹ "Einleitung. Die Theorien", Motive I S. 23ff.

² A.a.O. S. 28.

³ A.a.O. S. 39: "Im souveränen Staate kann kein anderes Recht angewandt werden als dasjenige, welches nach dem Willen seiner Rechtsordnung angewandt werden soll. ... Das fremde Recht wird zugrunde gelegt, nicht weil es maßgebend sein will, sondern weil es von der inländischen Rechtsordnung für maßgebend erklärt ist."

⁴ GEBHARD spricht davon, daß sie dem Ausland "angehören können", vgl. a.a.O. S. 39.

⁵ A.a.O. S. 39.

⁶ SCHMID wird hier allerdings nicht genannt; an anderer Stelle (a.a.O. S. 32) bezeichnet GEBHARD ihn als Vertreter einer Mittelstellung zwischen den Territorialisten und SAVIGNY, - eine Position, in der GEBHARD wohl auch sich selbst sah.

Wächterscher Einfluß wird schließlich sichtbar in GEBHARDs Ausführungen über den Sinn einer Kodifizierung des IPR. In Anlehnung an Wächters Methode stellt er klar, daß der Richter zunächst den "ausdrücklichen Vorschriften seiner Gesetze" über die Rechtswahl folgen müsse; in Ermangelung solcher Normen habe er nach "Sinn und Geist seiner Rechtsordnung" beziehungsweise "dem Zwecke und der Tendenz des Gesetzes" entsprechend zu entscheiden: "Eine andere Rechtsquelle fließt ihm nicht, auch keine subsidiäre"¹.

Mit diesen Ausführungen übernimmt GEBHARD die beiden ersten Grundsätze Wächters; gleiches gilt für GEBHARDs Feststellung, daß es sich in diesem Bereich um Fragen der Rechtsquellenlehre und der Anwendung von Recht handele.

Wächters drittem Grundsatz entnimmt GEBHARD den Gedanken, daß im Zweifel jedenfalls nicht Richterwillkür oder Wissenschaft maßgebend sein dürften: "Was Wächter lehrt, ist richtig"; die Klärung der verbleibenden Zweifelsfälle obliege allein der Gesetzgebung; ihre Aufgabe sei es, den dritten, "allerdings bedenklichen" Grundsatz Wächters gegenstandslos zu machen².

GEBHARDs Gesetzespositivismus hätte auch dazu führen können, die Existenz von Zweifelsfällen gänzlich zu leugnen. Die nach diesem System behauptete Lückenlosigkeit der Gesetzgebung hätte bereits die Übernahme der zwei ersten Grundsätze Wächters für das Kollisionsrecht ausreichen lassen können. So aber bediente sich GEBHARD des dritten Grundsatzes, um die Notwendigkeit einer Kodifikation für die von Wächter behaupteten Zweifelsfälle zu begründen. Der Schluß GEBHARDs, daß der Richter "in der Regel" den Sinn und Geist der eigenen Gesetzgebung gerade nicht ermitteln könne (!)³,

¹ A.a.O. S. 39ff.

² A.a.O. S. 40f.; weiter heißt es: "Die Gesetzgebung hat das ihrige zu tun. Sie muß die Ergebnisse der Wissenschaft prüfen, das Brauchbare aufnehmen und in Rechtsregeln aussprechen".

³ A.a.O. S. 40f.

dürfte mit GEBHARDs Aufgabe als Redaktor des IPR-Entwurfes in Zusammenhang stehen.

Das Schicksal der GEBHARDschen Entwürfe ist bekannt¹; über den Einfluß, den Wächters Thesen durch sie auf den Inhalt des EGBGB nehmen sollten, wird noch zu sprechen sein².

Nachdem die erste Gesetzgebungskommission zur Beratung des deutschen IPR Bedenken geäußert hatte, ihren auf GEBHARDs Vorarbeiten beruhenden Entwurf in das BGB zu übernehmen³, veröffentlichte der Breslauer Wirkliche Geheime Ober-Justizrat Carl ROCHOLL (1824-1903)⁴ einen mit Motiven versehenen "Gegen-Entwurf"⁵.

Wie GEBHARD spricht sich auch ROCHOLL für eine Kodifikation des IPR im BGB aus; andernfalls fehle es dem Richter "an jedem Anhalt zu einer Entscheidung . . . Es ist auch jetzt der richtige Zeitpunkt, um für Deutschland feste Normen aufzustellen, da der Gesetzgeber grade jetzt die freieste Hand hat, um unbehindert von bestehenden Vorschriften, in einfacher und klarer Weise die gesetzliche Regelung vorzunehmen"⁶.

¹ Vgl. dazu HARTWIEG-KORKISCH S. 15ff., 28ff., 46f.; NIEMEYER, IPR S. 3-10; KEGEL, IPR S. 97.

² Vgl. unten Kap. III ².

³ Vgl. das Schreiben des Kommissionsvorsitzenden PAPE an BISMARCK, abgedr. bei HARTWIEG-KORKISCH S. 177f.

⁴ Vgl. Biographisches Jahrbuch 8 (1905) S. 268f.

⁵ Vorschläge zur Abänderung des Entwurfes eines deutschen bürgerlichen Gesetzbuches in Form eines Gegen-Entwurfes mit kurzer Begründung, Erstes Buch: Allgemeiner Theil, Breslau 1890; das IPR enthält der § 2a (abgedr. bei MEILL, Kodifikation S. 34f.; NIEMEYER, Vorschläge (Materialien); HARTWIEG-KORKISCH S. 186f.). - ROCHOLL war der Kommissionsentwurf allerdings nicht bekannt, da dieser nicht hatte veröffentlicht werden dürfen, vgl. HARTWIEG-KORKISCH S. 33.

⁶ A.a.O. S. 4, Begründung.

ROCHOLLS Entwurf ist augenscheinlich vom sächsischen BGB beeinflusst, das weitgehend auf Wächters Grundsätzen basierte¹. Nach ROCHOLLS Hauptprinzip ist die Anwendung des inländischen Rechts die Regel; ausländisches Recht kann nur ausnahmsweise und nur aufgrund ausdrücklichen Befehls der inländischen Rechtsordnung angewandt werden: "§ 2a. Die Gesetze fremder Staaten kommen, soweit nicht durch öffentliches Recht und Staatsverträge etwas Anderes bestimmt ist, in Deutschland nur (!) in folgenden Beziehungen zur Anwendung: ...".

Außer durch seine fünf ausdrücklichen Kollisionsnormen will ROCHOLL die Rechtsanwendung auch vom Inhalt der BGB-Sachnormen her bestimmen; so soll das ausländische Recht etwa auf persönliche Rechtsverhältnisse nur anwendbar sein, "sofern die Vorschrift des B.G.B. nicht zwingender Natur ist"². ROCHOLLS Grundsatz vom Vorrang der lex fori dürfte den Schluß zulassen, daß auch Wächters Satz "in dubio lex fori" gelten soll³.

ROCHOLLS Entwurf fand zwar in der Literatur gelegentlich Beachtung⁴, blieb aber bei den Beratungen der Gesetzgebungskommissionen offensichtlich unberücksichtigt⁵.

¹ Dazu unten Kap. III 1.

² A.a.O. § 2a Buchst. e) = S. 5.

³ So auch NIEMEYER, Vorschläge S. 60f.

⁴ Vor allem bei NIEMEYER, der ihm hohes Lob zuteil werden ließ, vgl. Vorschläge S. 60f. ("Vorzug völliger Deutlichkeit und glatter Erledigung aller Zweifelsfragen").

⁵ Vgl. HARTWIEG-KORKISCH S. 185 Anm. 250; der Entwurf findet sich lediglich in einer "Zusammenstellung der gutachtlichen Äußerungen zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs" (Nachträge), abgedr. bei HARTWIEG-KORKISCH S. 185-188.

Auf dem Boden der Wächterschen Doktrin steht auch die kollisionsrechtliche Erstlingsarbeit des Heidelberger Rechtslehrers Caesar BARAZETTI (1844-1907)¹. In seiner "Einführung in das französische Civilrecht"² geht er von der Souveränität des Staates aus, die ihn zur Annahme des Territorialitätsprinzips führt. Danach hat der Richter "unter Ausschluß der Anwendung fremder Gesetze" auf alle Rechtsverhältnisse zunächst die "positiven Bestimmungen" des Forum-Staates anzuwenden; sodann habe er zu prüfen, ob die Inlandsgesetze einer Ergänzung nach Maßgabe der innerstaatlichen Rechtsgrundsätze fähig sind³.

Die strenge Durchführung des Territorialitätsgrundsatzes sei unter zivilisierten Staaten allerdings "unthunlich"; der internationale Verkehr verlange "gebieterisch" die ausnahmsweise Anwendung fremden Rechts. Wann eine solche Anwendung in Betracht kommt, entscheide der gesetzgeberische Wille; er soll mit Hilfe der "von Savigny aufgestellten Grundsätze als Leitsterne" ermittelt werden⁴. BARAZETTI interpretiert die Natur der Sache allerdings im Sinne Wächters. Auszugehen sei von "den dem Gesetzbuche zu Grunde liegenden Anschauungen"; danach muß der Richter, "wie dies ja überhaupt in der Natur der Sache liegt (!), ... vor allem das inländische Gesetz auf die Verhältnisse anwenden, welche seiner Beurteilung unterworfen sind". Die ausnahmsweise gestattete Anwendung fremden Rechts komme nur in Betracht, wenn dem Richter "überhaupt seine Gesetzgebung hierzu ausdrücklich oder folgeweise - was im Wege der Gesetzesauslegung zu finden ist - die Ermächtigung erteilt"⁵.

1 Er war zunächst Anwalt, später a.o. Professor in Heidelberg, zuletzt Professor in Genf und Freiburg/Schw.; vgl. Biographisches Jahrbuch 12 (1909) S. 230-232.

2 Einführung in das französische Civilrecht (Code Napoléon) und das badische Landrecht (sowie in das rheinische Recht überhaupt), Frankfurt a.M. und Lahr 1889; - ein Drittel des Buches ist dem IPR gewidmet (S. 154-252).

3 A.a.O. S. 154ff., 162ff.

4 A.a.O. S. 162; hierdurch werde die Statutentheorie "nicht aufgehoben, sondern das Richtige in ihr bewahrt" (!).

5 A.a.O. S. 162f.

BARAZETTI's Ausführungen beweisen seine Fixierung auf das "positive" Recht; SAVIGNY's Begriffe benutzt er lediglich als Alibi.

In seinen späteren IPR-Schriften schließt sich BARAZETTI weitgehend den Thesen NIEMEYERs an¹. Das führt ihn zu einer stärkeren Berücksichtigung des Internationalitätsgrundsatzes, allerdings auf der Basis von Wächters Doktrin. In seinem Aufsatz über die Auslegung im IPR² verlangt er vom Richter, zunächst die eigenen positiven Kollisionsnormen anzuwenden³; hilfsweise sei auf die speziellen "konkludenten" Kollisionsnormen abzustellen, wobei die Anwendung fremden Rechts davon abhängig sein soll, ob die lex fori das (Wächtersche) Exklusivitätsprinzip oder das (SAVIGNY'sche) Internationalitätsprinzip enthält. Ist ersteres der Fall, müsse im Zweifel die lex fori Anwendung finden, während im zweiten Fall die Natur der Sache entscheiden solle. Enthalte die lex fori keinen dieser Grundsätze, sei das als "konkludente Kollisionsnorm" aufzufassen, die dem Richter die Anweisung gebe: "urteile nach freiem Ermessen"⁴.

¹ Das Internationale Privatrecht im Bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich, Hannover 1897.

² Zur Lehre von der Auslegung im Gebiete des internationalen Privatrechts, in: ZIR 8 (1898) S. 32-39.

³ Dazu gehören auch die gewohnheitsrechtlichen Kollisionsnormen, vgl. BARAZETTI, IPR S. 33.

⁴ Auslegung S. 37.

Wächters Prinzipien beherrschten auch die frühen IPR-Arbeiten von Franz KAHN (1861-1904)¹. Als 25jähriger veröffentlichte er seine erste kollisionsrechtliche Arbeit²; sie enthält ein Bekenntnis zur "positiv-rechtlichen" Richtung Wächters: "Unser Grundsatz muß ... lauten: Alle Fragen des sog. internationalen Privatrechts sind Interpretationsfragen der inländischen Rechtsordnung"³.

Eine nähere Ausführung dieser Grundsätze bringt 1891 der Aufsatz über Gesetzeskollisionen⁴. Auch hier schließt KAHN sich dem "glänzendsten Vertreter" der national-positivistischen IPR-Schule an. Jeder müsse "anerkennen, daß der Richter zunächst an das Recht seines Landes gebunden ist, daß er über diejenigen Normen des internationalen Privatrechts, welche sein Gesetzgeber ausdrücklich anerkannt hat, sich nicht hinwegsetzen darf"⁵. Auch die Richtigkeit von Wächters Methode zur Ermittlung der Kollisionsnormen aus dem Sachrecht steht für KAHN außer Frage: "Das fremde Recht soll angewendet werden, wenn unser Gesetzgeber will, daß es angewendet werde. Ob er es will, können wir, wenn er ausdrücklich nicht gesprochen hat, nur seinen sonst erkennbaren Intentionen entnehmen. ... Zur Auffindung haben wir die inländische Rechtsordnung, Sinn und Natur unserer Rechtsregeln zu prüfen, und nur diese"⁶.

KAHN faßt diesen Grundsatz allerdings konsequenter als Wächter. Als Anhänger der These von der Lückenlosigkeit der eigenen Rechtsordnung kann es für ihn letztlich keinen Zweifel über die Rechtsanwendung geben⁷: "Nach allgemeinen Grundsätzen

¹ Über ihn LAMBERG S. XXI-XXXVI (Leben), S. 1-35b (Werk), 36-137 (Bedeutung und Einfluß).

² Das örtliche Anwendungsgebiet des badischen Alimentengesetzes vom 21. Februar 1851, in: Badische Annalen 52 (1886) S. 170-175.

³ A.a.O. S. 170f.

⁴ Gesetzeskollisionen. Ein Beitrag zur Lehre des internationalen Privatrechts (1891) (= Abhandlungen I S. 1-123).

⁵ A.a.O. S. 3f.

⁶ A.a.O. S. 111f.

⁷ Vgl. KAHNs ausführliche Behandlung der Rechtsfindung bei

müssen wir uns dann fragen: was würde der Gesetzgeber, nach Sinn und Geist des Ganzen, wenn er diesen Fall bedacht hätte, verordnet haben?"¹. Wächters dritter Grundsatz erscheint KAHN daher "willkürlich und theoretisch unhaltbar"².

In den nach der Verabschiedung des EGBGB entstandenen Schriften KAHNs vollzieht sich eine langsame Abkehr von den Wächterschen Prinzipien. Er gibt die These von der Lückenlosigkeit des Rechts auf und lehnt Wächters zweiten Grundsatz ab³. Statt dessen wendet er sich der "territorial verschiedenen Natur der Rechtsverhältnisse" zu, was ihn auf das Gebiet der Rechtsvergleichung führt. Nicht mehr Ermittlung des IPR aus der Sachnorm sei das Ziel, sondern "Schöpfung, Entwicklung und Auslegung alles internationalen Privatrechts" auf rechtsvergleichender Grundlage⁴. Dieser Wandel findet exemplarischen Ausdruck in seinem Bericht für den Congrès international de droit comparé von 1900⁵. KAHNs Ziele lauten nun:

"1. Die beiden bisher im internationalen Privatrecht herrschenden und sich bekämpfenden Methoden - die nationalistische und die internationalistische - sollen überwunden und vereinigt werden durch die rechtsvergleichende Methode.

...

3. Alles internationale Privatrecht ist die Resultante zweier Kräfte:

1. der Ziele und Tendenzen des materiellen Privatrechts;
2. des Strebens nach internationaler Gesetzesharmonie".

mehrfacher Staatsangehörigkeit oder Staatenlosigkeit, a.a.O. S. 50-60.

¹ A.a.O. S. 60.

² A.a.O. S. 52, 59, 101.

³ Dazu LAMBERG S. 42ff., 54f., 64f.

⁴ KAHNs Abhandlungen S. 494.

⁵ Bedeutung der Rechtsvergleichung mit Bezug auf das internationale Privatrecht (1900) (= Abhandlungen I S. 491-503).

Einen ähnlichen Standpunkt wie GEBHARD vertrat der Kieler Professor Theodor NIEMEYER (1857-1939). Daß für ihn das IPR Bestandteil des nationalen Rechts war, hatte er bereits in seinen ersten dogmatischen IPR-Arbeiten betont¹. Mit seinen "Vorschläge(n) und Materialien"² suchte er eine umfassende Kodifikation des IPR im BGB als "unabweisliche rechtspolitische Notwendigkeit" zu fördern. Entscheidend für die Rechtsanwendung müsse der gesetzgeberische Wille sein: "keinesfalls ... darf der Gesetzgeber die Lösung der internationalrechtlichen Fragen ablehnen in der Erwartung, dass 'Wissenschaft und Praxis' diese Frage lösen werde"³.

NIEMEYERs System entspricht Wächterschen Grundsätzen. Vorab müsse die Praxis das Vorliegen "gesetzlicher und gewohnheitsrechtlicher Sätze" prüfen. Daneben könne sich der Anwendungsbereich auch aus der Sachnorm selbst ergeben: "Der von dem Gesetzgeber einem Rechtssatz zugedachte Anwendungsbereich kann sich aus dessen Zweck und Zusammenhang auch stillschweigend mit völliger Sicherheit ergeben"⁴. Wie GEBHARD lehnt auch NIEMEYER in Zweifelsfällen die Ermittlung der Kollisionsnorm nach dem SAVIGNYschen System ab. Obwohl er der Rechtswahl aus der "Natur der Sache" im Gebiet des gemeinen Rechts gewohnheitsrechtliche Geltung zubilligt (!)⁵, hält er dieses Prinzip für nicht zwingend. Die Natur der Sache sei "subjektiv sehr verschieden" und könne deshalb kein "positives Recht" schaffen⁶. Wächters drittem Grundsatz begegnet er mit mehr Sympathien; er hält die "subsidiäre Exklusivität des heimischen Rechts"⁷ jedenfalls dann für einigermaßen praktikabel,

¹ Positives internationales Privatrecht, Leipzig 1894; Zur Methodik des internationalen Privatrechts, Leipzig 1894.

² Vorschläge und Materialien zur Kodifikation des Internationalen Privatrechts, Leipzig 1895.

³ A.a.O. S. 32f., 37.

⁴ A.a.O. S. 33.

⁵ A.a.O. S. 59.

⁶ A.a.O. S. 33f., 59.

⁷ A.a.O. S. 62.

wenn sie "neben einer eingehenden und dem Internationalitätsgedanken Rechnung tragenden Kodifikation (stünde), wobei für Zweifelsfragen denn nur ein schmaler Raum übrig bliebe"¹. Gleichwohl bleiben für ihn Bedenken gegen eine Kodifikation von Wächters drittem Grundsatz; die Praxis werde dann tendenziell zur Anwendung der lex fori neigen, und zwar selbst gegen die ratio legis². NIEMEYER bevorzugt gleich GEBHARD einen Weg, der dem Richter den Sinn der Normen vorschreibt: "Die Anordnung des Internationalitätsprinzips ist daher notwendig"³.

Die grundlegende Vorschrift seines IPR-Gesetzentwurfes⁴ formuliert NIEMEYER daher folgendermaßen:

"§ 1. Die Vorschriften dieses Gesetzbuches sind unter Ausschluss ausländischen Rechtes anzuwenden, soweit ihr Sinn und Zweck ausschliessliche Anwendung fordert.

Ausländisches Recht ist ferner nicht anzuwenden, soweit dadurch im Inlande Rechtseinrichtungen oder Rechtsansprüche Verwirklichung finden würden, welche sittlich verwerflich sind und ferner soweit das auswärtige Recht auf einer so niedrigen Entwicklungsstufe steht, dass seine Anwendung im Inlande nicht angemessen (!) erscheint.

Im übrigen entscheiden über das Verhältnis dieses Gesetzbuches zum ausländischen Recht in erster Linie die in den §§ 2-23 aufgestellten Regeln.

Soweit diese keine Lösung gewähren, ist dasjenige Recht massgebend, dessen Anwendung gemäss dem Wesen und der Aufgabe der Rechtspflege im Sinne internationaler Rechtsgemeinschaft angemessen erscheint."

Eine Affinität zu Wächters Rechts- und Staatsverständnis offenbaren NIEMEYERS "sonstige leitende Gesichtspunkte"⁵.

Nach seiner Ansicht sind bei der Kodifikation des IPR die "Interessen dieser (erg.: nationalen) Gemeinschaft ... vorerst und hauptsächlich wahrzunehmen." Erst "in zweiter Linie kommt die internationale Kultur- und Rechtsgemeinschaft in Betracht"⁶.

¹ A.a.O. S. 60f.; NIEMEYER bezieht sich dabei auf den IPR-Entwurf von ROCHOLL.

² Dann "muß es dazu kommen, dass viele Fragen nach der lex fori beurteilt werden, die der Gesetzgeber, wären sie ihm vor Augen gewesen, anders normiert hätte", a.a.O. S. 62.

³ A.a.O. S. 62.

⁴ A.a.O. S. 273-282.

⁵ A.a.O. S. 50ff.

⁶ A.a.O. S. 51, ähnlich S. 27.

Diesen Gedanken nimmt NIEMEYER später in seiner Darstellung des EGBGB wieder auf¹; die "diplomatische Betrachtungsweise" als gesetzgeberischer Wille weist ihm den Weg zur Füllung der Lücken im verstümmelten IPR des EGBGB². NIEMEYER findet den Rechtsanwendungsbefehl aber nicht mehr wie Wächter aus der Sachnorm, sondern aus den Worten, dem Sinn des EGBGB als Ganzem und aus dem "gesamte(n) geistige(n) Zusammenhang, aus welchem das Gesetz hervorgegangen ist"³.

Wächters These von der Nationalität der Kollisionsnormen fand auch bei vielen anderen Autoren dieser Zeit Anklang. Mit dieser Rezeption verbunden war zudem durchweg die Übernahme der Ansicht Wächters, daß der Staat das Recht habe, sein IPR nach eigenem Gutdünken zu kodifizieren. Unter den Anhängern dieser Meinung befanden sich auch viele SAVIGNY-Anhänger. KAHN konnte daher eine große Zahl zeitgenössischer "nationalistischer" oder "positivistischer" Autoren nennen⁴: HOLTZENDORFF, GAREIS, REGELSBERGER, NEUMANN, ENDEMANN, LISZT, ULLMANN, STABEL, BÖHLAU, STOBBE, WACH und KRASNOPOLSKI. Als weitere Vertreter dieser Richtung können BÖHM⁵, KLÖPPEL⁶, FRANKEN⁷, HABICHT⁸ und NEUBECKER⁹ gelten.

¹ Das internationale Privatrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Berlin 1901.

² A.a.O. S. 18ff., 28ff.

³ A.a.O. S. 35.

⁴ Abhandlungen S. 3 Anm. 2, 270 Anm. 29; vgl. auch die Aufzählung bei STREIT, der überdies die ausländischen Anhänger nennt (S. 24) und MELCHIOR S. 34 Anm. 3.

⁵ Die räumliche Herrschaft der Rechtsnormen (Oertliche Statutenkollision) auf dem Gebiete des Privatrechts einschließlich des Handels-, Wechsel- und Konkursrechtes, Erlangen 1890 (bes. § 2: "Leitende Grundsätze").

⁶ Die leitenden Grundsätze des internationalen Privatrechts, in: ZIR 1 (1890) S. 34-48, 190-204. - Von KLÖPPELs Wiederaufnahme der PFEIFFERschen Inkorporationstheorie war bereits die Rede; KLÖPPEL hielt Wächters ersten und dritten (!) Grundsatz für richtig, lehnte aber dessen zweites Prinzip ab (S. 44f.).

⁷ Lehrbuch des Deutschen Privatrechts, Leipzig 1894 (IPR: § 7).

⁸ Internationales Privatrecht nach dem Einführungsgesetze zum Bürgerlichen Gesetzbuche, Berlin 1907 (Vorbem. Kap. IV).

⁹ Internationales Privatrecht auf deutschrechtlicher Grundlage, in: JBIR 1912/13 S. 8-120.

7 Reaktionen im Ausland

Wenngleich Wächter seine IPR-Thesen auf die deutschen Staaten des gemeinen Rechts beschränkt wissen wollte¹, fand sein Aufsatz auch im nichtdeutschen Ausland Beachtung. Das lag allerdings wohl nur zum Teil an der Überzeugungskraft seiner Theorien; vor allem dürfte es Folge des großen Ansehens gewesen sein, daß die deutsche Jurisprudenz insgesamt im Ausland genoß². Der große Einfluß, den SAVIGNYs Arbeit wenig später auf das ausländische Kollisionsrecht ausüben sollte³, ist beredter Ausdruck dieser Hochachtung. Daß Wächters Arbeit im Ausland jedoch auch mißverstanden wurde⁴, lag vor allem daran, daß sie - anders als SAVIGNYs System und BARS Kollisionsrecht - zunächst nicht übersetzt wurde⁵.

¹ Wächter I S. 230.

² Vgl. dazu SCHWARZ, durchgehend.

³ Einzelheiten bei GUTZWILLER, Einfluß Savignys S. 109-165.

⁴ Vor allem in Nordamerika; vgl. NADELMANN, Wächter's Essay S. 415f.; ders., Historical notes S. 15f.

⁵ SAVIGNYs Arbeit wurde bereits 1851 (durch GUENOUX) ins Französische übersetzt; die erste englische Ausgabe folgte 1869 (GUTHRIE). BARS Werk erschien in Polnisch (1876, KASPAREK), Englisch (1883, GILLESPIE), Spanisch (1886, OLIVART), Japanisch (1899, MIYADA) und Italienisch (1915, BUZZATI). - Die erste und bisher einzig (fast) vollständige Übersetzung von Wächters Aufsatz (ins Spanische) erschien erst 1951 in Uruguay; NADELMANNs Auszüge in Englisch stammen aus dem Jahre 1964.

Die erste Reaktion auf Wächters Werk im Ausland stammt von dem Deutschfranzosen Johann Jakob Caspar FOELIX (1791-1853)¹. Wächter hat ihn nicht beeinflussen können; wohl übernahm FOELIX in seiner "Traité du droit international privé"² von 1843 einige Ergebnisse³ und Formulierungen Wächters. An den Grundzügen seines Kollisionsrechtes, die im übrigen schon vor dem Erscheinen von Wächters Aufsatz veröffentlicht worden waren⁴, änderte sich dagegen nichts mehr. Die ins Auge fallende Parallelität einiger Thesen beider Autoren war bedingt durch die Übereinstimmung in einigen Grundsatzfragen: Beide gingen aus von der Souveränität des Staates⁵ und der These, daß die Anwendung fremden Rechts vom Willen der staatlichen Autorität abhängig sei⁶. Beiden gemein war zudem eine gesetzessystematische Haltung; so konnte FOELIX bedenkenlos Wächters ersten Grundsatz wiederholen⁷.

-
- ¹ FOELIX stammte aus (Idar-)Oberstein, war zunächst Anwalt in Koblenz und ging 1826 nach Paris, wo er zum "Avocat à la Cour Royale de Paris" bestellt wurde; vgl. HOLTZEN-DORFFs Rechtslexikon 1 (1880) S. 855; GUTZWILLER, Einfluß Savignys S. 134 Anm. 5.
 - ² Traité du droit international privé ou du conflit des lois de différentes nations en matière de droit privé, Bd. 1, Paris 1843. - Im folgenden wird nach der dritten, von DEMANGEAT besorgten Auflage (Paris 1856) zitiert; sie stimmt - von Kleinigkeiten abgesehen - mit der ersten Ausgabe überein.
 - ³ Insbesondere die Kritik an den Statutentheorien, vgl. a.a.O. Kap. II ("Esquisse historique") S. 4-18.
 - ⁴ Als Aufsatzfolge in der Rev. étrangère 1840 und später.
 - ⁵ Vgl. FOELIX' ersten "principe fondamental": "Chaque nation possède et exerce seule et exclusivement la souveraineté et la juridiction dans toute l'étendue de son territoire", Traité S. 19.
 - ⁶ A.a.O. S. 21: "tous les effets que les lois étrangères peuvent produire dans le territoire d'une nation dépendent absolument du consentement exprès ou tacite de cette nation".
 - ⁷ "Si la législation de l'Etat est positive sous l'un ou l'autre de ces points de vue, les tribunaux doivent nécessairement s'y conformer", a.a.O. S. 22; FOELIX beruft sich dafür allerdings auf GÜNTHER.

Danach trennen sich die Wege. Beim Fehlen ausdrücklicher Kollisionsnormen soll nach FOELIX der Richter das IPR nicht aus der Sachnorm ableiten; er hat vielmehr anhand außerprivatrechtlicher Grundsätze zu erforschen, ob das ausdrückliche oder stillschweigende Einverständnis des Staates zur Zulassung des fremden Rechts vorliegt. Als Anwendungsgrund dienen FOELIX der gegenseitige Nutzen und eine "convenance reciproque"¹. Er folgt damit den Kriterien der niederländischen comitas-Schule, und zwar in der von STORY angebotenen rechtsvergleichenden Ausgestaltung: "La doctrine que nous exposons ... est celle de M. STORY; nous l'adoptons complètement"².

FOELIX' Begründung offenbart zudem ein anderes Staatsverständnis. Während es Wächter vor allem um das Staatsinteresse geht, stehen bei FOELIX die Interessen der einzelnen im Vordergrund; deren Belange zwingen seiner Ansicht nach die Staaten geradezu zur Zulassung fremder Rechte und zu einer "convention tacite"³. Angesichts dieser Thesen wird die scharfe Kritik von FOELIX an Wächter verständlich⁴: Dessen Theorie sei willkürlich, weil sie den rechtsvergleichenden Aspekt vermissen lasse. Allein eine Analyse der Völkergemeinschaft lasse die Aufstellung einer IPR-Theorie zu. Die Kritik Wächters an anderen neueren Statutisten, denen sich FOELIX geistesverwandt fühlt, tut er als "erreur de M. de Wächter" ab⁵. In der Ausführung seiner Grundsätze erscheint Wächters Name nicht mehr.

¹ A.a.O. S. 22.

² A.a.O. S. 19 Anm. 1; über sein IPR vgl. NEUHAUS, Zukunft S. 496; MÜLLER S. 170.

³ A.a.O. S. 23.

⁴ A.a.O. S. 32f.

⁵ A.a.O. S. 36 (Sommaire Ziff. 24), 49.

In der Folgezeit stand die französische IPR-Diskussion weitgehend unter dem Einfluß von FOELIXens Werk; Wächter blieb unbeachtet¹. Merkwürdig muß erscheinen, daß er später auch bei Etienne Adolphe BARTIN (1860-1948), dem Wortführer der französischen positivistischen Nationalisten, keine Erwähnung fand².

In den Niederlanden fanden Wächters Thesen sofort Anklang bei Gerhardus DIEPHUIS (1817-1892) und Cornelis OPZOOMER (1821-1892), den beiden "koryfeeën" des holländischen IPR um die Jahrhundertmitte³.

Zwar wird Wächter in OPZOOMERs Kommentar zum Gesetz über die allgemeinen niederländischen Gesetzgebungsvorschriften⁴ nicht genannt; dennoch ist der Einfluß Wächters auf diese Schrift unverkennbar⁵. OPZOOMER geht von dem territorialistischen Prinzip aus, "dat ieder volk binnen zijne grenzen een regtsgebied moet hebben, dat niet alleen niet gestoord, maar zelfs erkend wordt"⁶. Aus diesem Grundsatz folgt für ihn, "dat door onzen regter geen ander regt erkend en toegepast wordt dan hetgeen in onze eigene wetten is opgenomen" und "dat voor onze regters alleen ons regt kan gelden"⁷.

¹ Vgl. LAURENT II S. 119: "Le nom de Wächter est peu connu en Belgique et en France"; ähnlich noch PILLET S. 462.

² Jedenfalls nicht in seinem IPR-Hauptwerk *Principes de droit international privé*, Paris 1930; über seine Theorie vgl. NIEDERER, IPR S. 63; NEUHAUS, Zukunft S. 499; KEGEL, IPR S. 93.

³ KOLLEWIJN S. 207. Die von KOLLEWIJN S. 206 zitierten Stellen aus N. OLIVIERs "Het burgerlijk regt der vreemdelingen in de Nederlanden" (1844) lassen vermuten, daß sich auch dieser Autor schon auf Wächters Doktrin gestützt hatte.

⁴ Aanteekening op de wet, houdende algemeene bepalingen der wetgeving van het Koninkrijk, 2. Aufl., Amsterdam 1857 (1. Aufl. 1848). - Über seine Lehre vgl. KOLLEWIJN S. 207ff., 216ff., 223ff.

⁵ Auch KOLLEWIJN hält Wächters Vorbild für "meer dan waar-schijnlijk", KOLLEWIJN S. 216 Anm. 1.

⁶ OPZOOMER S. 32 (zu Art. 7).

⁷ A.a.O. S. 28f. (zu Art. 6).

Eine Ausnahme von der Anwendung inländischen Rechts kann es nur dann geben, wenn sie ausdrücklich vom Gesetzgeber angeordnet wird oder wenn die Auslegung der Kollisionsnormen ergibt, daß der Gesetzgeber dieses "heeft willen zeggen"; belanglos ist dagegen für OPZOOMER, was der Gesetzgeber nach Auffassung des Richters oder der Wissenschaft darüber "heeft moeten zeggen"¹.

OPZOOMERs Lösungen gleichen vielfach den Resultaten Wächters. OPZOOMER verteidigt auch Ergebnisse, die er als den gesetzgeberischen Willen ermittelt, die von anderen Autoren aber wegen Widerspruchs zu den überkommenen Auffassungen bekämpft worden waren².

Später wendet sich OPZOOMER unter dem Einfluß UNGERs den Auffassungen SAVIGNYs zu³.

Auch DIEPHUIS geht in seinen Zivilrechtskommentaren⁴ zunächst vom Territorialprinzip aus und folgert aus ihm die uneingeschränkte Rechtsetzungsbefugnis des Gesetzgebers im IPR⁵.

¹ A.a.O. S. 40; ähnlich S. 42: "... in geen geval (kan) de zaak ... overgelaten zijn aan het arbitrium judicis en de uitspraken der wetenschap".

² Daß er der *lex fori* in noch größerem Umfang als Wächter Geltung verschaffen will, beweist etwa seine Bemerkung, "dat die (altijd Nederlandsche) wetten ook den vreemdeling overal (!) verbinden (in de oogen van onze registers name-lijk)", a.a.O. S. 41. Auffällig ist, daß OPZOOMER nach Wächter auch die Möglichkeit einer fraudulösen Gesetzesumgehung im IPR verneint, vgl. a.a.O. S. 45f.

³ Und zwar seit der 3. Auflage seines Kommentars (1873); dazu näher KOLLEWIJN S. 223ff.

⁴ Het nederlandsch burgerlijk regt, naar de volgorde van het Burgerlijk wetboek, 1. Deel, Groningen 1844, 2. Titel (= S. 23ff. "Van Nederlanders en Vreemdelingen"); ders., Het nederlandsch burgerlijk regt, 1. Deel, Groningen 1869 § 6 (= S. 48ff. "Werking onzer wet tegenover die eener vreemde"); dieser Kommentar ist keine Neuauflage des erstgenannten Werks. - Wächter wird erst in der Schrift von 1869 erwähnt.

⁵ "De Nederlandsche wet kan alleen bepalen, wat hier te lande, op het gebied aan haar gezag onderworpen, als regt zal gelden; ... Het conflict, dat ... tusschen verschillende wetten kan ontstaan, moet ... bij ons naar ons regt en met het oog op onze wet (!) beslist worden" (a.a.O. S. 48f.).

Daneben steht für ihn die strenge Bindung des Richters an die Rechtsanwendungsbefehle außer Frage¹. Allerdings weist auch er unter SAVIGNYs Einfluß schon bald die Ausfüllung der Lücken im Kollisionsrecht der Wissenschaft zu².

Der niederländische Kollisionsrechtler Tobias Michael Carel ASSER (1838-1913)³ sieht in seiner "Schets van het Internationaal Privaatrecht"⁴ Wächters Verdienst vor allem in der geschichtlichen Arbeit und in der Belebung der IPR-Diskussion überhaupt⁵. Im übrigen wiederholt er nur Wächters ersten Grundsatz: Der Richter müsse zwar ausdrücklichen Kollisionsnormen folgen, beim Fehlen solcher positiven Regeln habe er aber nach allgemeinen Prinzipien im Sinne SAVIGNYs zu entscheiden⁶.

Unbeachtet blieb Wächter schließlich bei Josephus JITTA (1854-1925)⁷, dem zweiten großen holländischen Internationalisten um die Jahrhundertwende⁸.

¹ "De wet bepaalt het regt ook voor den regter. Hij is verplicht haar toe te passen, onafhankelijk van zijn oordeel over haar" (a.a.O. S. 87).

² Einzelheiten und Nachweise bei KOLLEWIJN S. 218ff.

³ Professor in Amsterdam; er wurde bekannt als Herausgeber der Revue de droit international und als Organisator der Haager Konferenzen, vgl. GUTZWILLER, Einfluß Savignys S. 135.

⁴ Haarlem 1880; eine deutsche Übersetzung von Max COHN erschien im gleichen Jahr unter dem Titel "Das Internationale Privatrecht", Berlin 1880.

⁵ A.a.O. S. 3, 7; in Einzelfragen läßt er ihn fast gänzlich außer Betracht.

⁶ A.a.O. S. 20f.; vgl. dazu auch GUTZWILLER, a.a.O. S. 135 ("kann als einer seiner Anhänger gelten").

⁷ Internationaal Privaatrecht, Haarlem 1916; über sein Verhältnis zu SAVIGNY, insbesondere zu seiner Kritik an dessen "gulden regel" vgl. GUTZWILLER, a.a.O. S. 144ff.

⁸ Über die Entwicklung des IPR im 19. Jahrhundert in den Niederlanden vgl. KOLLEWIJN S. 198-230; KOSTERS-DUBBINK S. 84ff.

Das Kollisionsrecht Österreichs¹ war in der fraglichen Zeit weitgehend geprägt durch die Arbeiten von Joseph UNGER (1828-1913)² und Johann Evangelist VESQUE v. PÜTTLINGEN (1803-1883)³. Beide schlossen sich SAVIGNY an⁴, übernahmen aber Wächters geschichtliche Vorarbeit⁵.

Die Kritik an Wächter formuliert UNGER am klarsten: Das Prinzip vom Sinn und Geist der Gesetze enthalte kein faßbares Kriterium, die grundsätzliche Pflicht zur Anwendung eigenen Rechts sei eine *petitio principii*. Immerhin bekennt der 28-jährige UNGER: "Trotz dieses Widerspruches gegen Wächter's Grundprincip muß anerkannt werden, daß seine Entscheidungen der Einzelfragen in der Regel die richtigen sind, wie denn überhaupt durch jenen Widerspruch der Anerkennung der Vortrefflichkeit seiner Abhandlung kein Abbruch geschehen soll"⁶. UNGERs zwei Prinzipien bestehen aus Wächters erstem Grundsatz und SAVIGNYs Rechtsanwendung nach dem "Sitz" des Rechtsverhältnisses⁷.

¹ Dazu allgemein MATSCHER, durchgehend.

² System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, Bd. 1, Leipzig 1856. Hier wurde die (unveränderte) 3. Auflage (Leipzig 1868) benutzt. - Über UNGER vgl. STINTZING-LANDSBERG III 2 Text S. 917ff., Noten S. 383ff.; SINZHEIMER S. 73-82. UNGER gilt als Begründer der modernen österreichischen Zivilrechtswissenschaft.

³ Handbuch des in Oesterreich geltenden internationalen Privatrechtes, Wien 1860. - Biographische Nachweise in ADB 39 (1895) S. 651.

⁴ Einzelheiten bei GUTZWILLER, Einfluß Savignys S. 52 (UNGER), S. 71 (PÜTTLINGEN). VESQUE v. PÜTTLINGEN hatte in seiner ersten IPR-Arbeit (Behandlung der Ausländer, 1842) die deutsche Literatur außer acht gelassen.

⁵ Vgl. UNGER S. 151-158 (153 Anm. 14); PÜTTLINGEN, IPR S. 3-6 (3 Anm. 1).

⁶ A.a.O. S. 161 Anm. 46.

⁷ A.a.O. S. 162f.; UNGER übernimmt überdies fast wortgetreu die SAVIGNYschen Ausnahmen. Erstaunlich ist, daß seine Abhängigkeit so groß ist, daß er als Jude mit SAVIGNY auch die diskriminierenden Judengesetze als *ordre public*-Normen klassifiziert.

VESQUE v. PÜTTLINGEN folgt Wächters Methode noch einen Schritt weiter. Zunächst sei von den ausdrücklichen Kollisionsnormen auszugehen, dann sei die Anwendung des Rechts "aus den Worten" und dem "natürlichen Sinne" der Sachnormen zu bestimmen. Erst hilfsweise seien die "natürlichen Rechtsgrundsätze" nach Art und Umfang der von SAVIGNY bestimmten Grenzen anzuwenden¹. In den Ergebnissen folgt VESQUE v. PÜTTLINGEN vor allem dem "großen Meister" SAVIGNY; Wächters Name erscheint kaum noch.

In der IPR-Literatur der deutschsprachigen Schweiz war angesichts der zahlreichen, nur teilweise gesetzlich geregelten interkantonalen und internationalen Normenkollisionen der Rückgriff auf die Wissenschaft unvermeidlich². Man war allerdings von der "Verworrenheit, Confusion und dem endlosen Streit" im IPR des gemeinen Rechts weitgehend verschont geblieben³.

Im Jahre 1853 veröffentlichte Friedrich v. WYSS (1818-1907), der "erste Spezialist für IPR" in der Schweiz⁴, seine Abhandlung "Ueber die Collision verschiedener Privatrechte nach schweizerischen Rechtsansichten"⁵. Wie die meisten deutschen Zivilisten zollt er Wächters Kritik an den "alten" Theorien Lob⁶, widerspricht aber seiner IPR-Lehre. Statt vom Primat der lex fori sei von den Rechtsverhältnissen auszugehen. Sie müßten zunächst nach Arten gesondert werden; dann sei für jede dieser Arten das Kollisionsrecht der betroffenen Staaten anzugeben. Die Einteilung der Rechts-

¹ A.a.O. S. 6f.

² Nachweise bei SCHNITZER S. 62f. und NIEDERER, IPR S. 101; - eine allgemeine Kodifizierung brachte erst das NAG von 1891.

³ WYSS S. 38. Zur Entwicklung des Kollisionsrechts in der Schweiz vgl. MUHEIM, durchgehend; MEILI, Handbuch S. 108ff.; SCHNITZER S. 61-66, 82f.; NIEDERER, IPR S. 101, 115, 129.

⁴ So SCHNITZER S. 82; zu WYSS vgl. STINTZING-LANDSBERG III 2 Noten S. 245.

⁵ ZSR 2 (1853) S. 35-101.

⁶ Durch diese "vortreffliche Bearbeitung" sei das gemeine

verhältnisse solle empirisch gewonnen werden, womit sie zugleich im Einklang mit der "natürlichen Systematik des Rechtes" stehe¹. Daß WYSS sich SAVIGNYs Ansatz zu eigen machen will, deutet sich in diesem Grundsatz bereits an und wird durch die weitere Ausführung bestätigt². Gleichwohl schimmern auch hier Elemente Wächterscher Methodik durch; so ist auch für WYSS ein "wichtiger Grundsatz" des IPR, daß der Richter ausdrücklichen Kollisionsnormen zu folgen habe. In manchen Fällen - WYSS meint *ordre public*-Fälle - müsse die Rechtsanwendung aus dem "Inhalt" des Gesetzes beziehungsweise dem "Willen des Gesetzgebers" gefolgert werden³.

Der Begründer der neuen italienischen IPR-Schule, Pasquale Stanislao MANCINI (1817- 1888)⁴ war mit Wächters IPR-Werk bestens vertraut⁵. Eine persönliche Bekanntschaft bestand allerdings nicht, obwohl beide - zum Teil neben STORY, FOELIX und ASSER - als Mitherausgeber der Heidelberger

Recht "lichter" geworden, A.a.O. S. 38.

¹ A.a.O. S. 60.

² A.a.O. S. 59-101 ("Jetziger Rechtszustand").

³ A.a.O. S. 63f.

⁴ Über ihn DE NOVA, Mancini, durchgehend; NEUHAUS, Zukunft S. 498f.; KEGEL, IPR S. 88ff.; NIEDERER, IPR S. 64ff.; ETTER S. 99ff.; VOGEL S. 94ff.; GUTZWILLER, Developpement S. 323ff.

⁵ Vgl. NEIGEBAUR S. 74. - MANCINI kannte auch die Arbeiten von SCHÄFFNER, EICHORN, SAVIGNY, TITTMANN und MITTERMAIER; er besaß deren Schriften wohl auch, da er aus Liebhaberei alle zu seinem Fachgebiet zählenden Arbeiten sammelte, vgl. NEIGEBAUR S. 74.

Kritischen Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes fungierten¹.

Trotz MANCINI's Kenntnis von Wächters Arbeit erscheint diese in seinem Kollisionsrecht allenfalls am Rande. In der Turiner Antrittsvorlesung von 1851² blieb Wächter unbeachtet, während er in den wenig später gehaltenen Vorlesungen über die Geschichte des Völkerrechts und über "öffentliches" Völkerrecht kurz Erwähnung fand³. Auch in MANCINI's Hauptwerk über das "private" Völkerrecht⁴ spielten Wächters Gedanken keine Rolle⁵, während SAVIGNY und SCHÄFFNER mehr Aufmerksamkeit zuteil wurde.

¹ Wächter seit ihrem Erscheinen (1829), MANCINI von 1844-1856 (Bde. 16-28); allerdings haben beide - anders als STORY und FOELIX - keine Beiträge geliefert. Obwohl mit den genannten Autoren einige der bedeutendsten Kollisionsrechtler des 19. Jahrhunderts an dieser Publikation beteiligt waren, blieb sie weitgehend unbekannt. Sie war schließlich (1856) nicht zubezogen wegen des Wandels von kosmopolitischen zu national bestimmten Ansichten eingegangen; vgl. dazu den (anonymen) Nachruf in: KritVjschr. 17 (1875) S. 589f. Als Nachfolgerin kann die Revue droit international betrachtet werden.

² Die am 22. Januar 1851 gehaltene Vorlesung erschien noch im gleichen Jahr im Druck; anders NEUHAUS, Zukunft S. 498 Anm. 21, der als Datum der Erstveröffentlichung 1873 nennt.

³ NEIGEBAUR S. 70; ihre Veröffentlichung in Deutschland (1856) erfolgte vor einer Publizierung in Italien. - MANCINI hatte seinem Hörer NEIGEBAUR dazu die Vorlesungsunterlagen zur Verfügung gestellt.

⁴ So nannte MANCINI sein IPR; vgl. NEIGEBAUR S. 70-72.

⁵ In MANCINI's Rapport wird Wächter nur einmal (S. 286) genannt.

Daß MANCINI's Arbeit von Wächter unbeeinflusst blieb, dürfte an den unvereinbaren Unterschieden des Ansatzes gelegen haben. Wohl beruhte beider IPR wesentlich auf politischen Ansichten. Wächter sah im Privatrecht "Gesetze einer öffentlichen, mit ihrem Recht identifizierten politischen Macht"¹ und im Kollisionsrecht ein Mittel zur Lösung von Konflikten politischer Souveränitäten. Auch MANCINI stellte mit einem Begriff von der Nationalität als der Grundlage auch des "privaten" Völkerrechts einen politischen Ansatz in den Mittelpunkt seiner Überlegungen².

Keinesfalls akzeptabel war für Wächter jedoch der angeblich von jedem fremden Staat zu achtende Anspruch eines Menschen auf Respektierung seines nationalen Rechts³. Wächter hätte die Existenz von staatlich unantastbaren Rechten des "ordre privé" schon deshalb leugnen müssen, weil ihre Begründung seinen Vorstellungen von einer nationalen, umfassenden und ausschließlichen Staatszuständigkeit im Rechtssystem widersprach.

Mehr Aufmerksamkeit fand Wächters Doktrin in den zwanziger Jahren dieses Jahrhunderts bei den Anhängern der italienischen Inkorporationstheorie. Von ihnen setzte sich besonders Dionisio ANZILOTTI (1869-1950) mit Wächters Gedanken auseinander⁴. Dieses Interesse dürfte auf das Wiederaufleben positivistischer und nationalistischer Ideen in dieser IPR-Schule zurückzuführen sein⁵.

¹ So JOERGES, Funktionswandel S. 9; vgl. auch VOGEL S. 89ff., 205ff.

² Im einzigen dem IPR ausdrücklich gewidmeten Satz seiner Turiner Vorlesung (S. 54) spricht er von der Untauglichkeit des bisher (!) verwandten "criterio politico". Über MANCINI's Politisierung des IPR vgl. NIEDERER, IPR S. 64; BARTIN S. 168. Diesem Grundsatz entsprechen auch seine Ausführungen über die politische Unabhängigkeit, die eines seiner drei Hauptprinzipien im staatlichen Rechtssystem ist, sowie über deren Einfluß auf das IPR; vgl. Rapport S. 298f.

³ Vgl. Rapport S. 292ff.

⁴ In seinem Corso di diritto internazionale privato S. 376ff.

⁵ Dazu näher NIEDERER, IPR S. 126f. (bes. 127 Anm. 5) m.w.N.; KEGEL, IPR S. 92.

Eine ausführliche Besprechung erfuhr die Lehre Wächters durch den Belgier François LAURENT (1810-1887). Er widmete ihr sieben Paragraphen seines "Droit civil international"¹. LAURENT setzte sich allerdings wohl nur deshalb so eingehend mit Wächter auseinander, weil dessen Lehre im belgisch-französischen Rechtskreis noch weitgehend unbekannt war².

Obwohl LAURENT als MANCINI-Schüler³ Wächters Theorie ablehnt, hält er sie für bedeutend: "La science de Wächter est prodigieuse"⁴. Um nicht anmaßend zu erscheinen, beruft er sich für seine Kritik auf SAVIGNY.

LAURENT hält Wächters Doktrin zwar nicht für schlechthin falsch, wirft ihr aber eine Fehleinschätzung der Souveränitätslehre und eine Verwechslung der "lois personnelles" und der "lois réelles" vor⁵. In Wächters These von der absoluten staatlichen Souveränität sieht LAURENT ein Wiederaufleben der Vorherrschaft der Realstatuten im Sinne D'ARGENTRÉS. Dieser territorialistische Ansatz bedeute letztlich eine Leugnung des IPR überhaupt, da er mit der Theorie einer internationalen Rechtsgemeinschaft schlechthin unvereinbar sei⁶.

LAURENTS Kritik betrifft außer Wächters Grundlagen auch dessen Methode. Wächters erster Grundsatz erweise sich als wenig hilfreich, da kaum ausdrückliche Kollisionsnormen vorhanden seien⁷. Sein zweiter Grundsatz führe zu einer

¹ Bd. 2, Bruxelles-Paris 1880; Wächters Lehre wird behandelt in den §§ 67-73 (= S. 119-138).

² "C'est l'excuse de la longue étude que j'ai consacrée à Wächter", a.a.O. S. 138; vgl. auch seine Bemerkung: "Le nom de Wächter est peu connu en Belgique et en France" (S. 119).

³ Seine Lehre war auch von SAVIGNY beeinflusst, vgl. MEILI, Handbuch S. 121; GUTZWILLER, Einfluß Savignys S. 135f.

⁴ LAURENT II S. 119.

⁵ A.a.O. S. 123ff., 128ff., 137.

⁶ A.a.O. S. 122ff.

⁷ A.a.O. S. 120f.

"regne désordonné de la théorie"; der Gesetzgeber habe bei der Abfassung des materiellen Rechts an Kollisionsfälle gar nicht gedacht, so daß der Richter das anzuwendende Recht jeweils nach der Theorie bestimmen werde, die ihm als die angemessenste erscheine¹.

In Wächters drittem Grundsatz sieht LAURENT eine inhaltliche Begrenzung des richterlichen Interpretationsspielraums. Die Vorherrschaft der *lex fori* sei jedoch abzulehnen, da sie das fremde Recht als feindliches Recht betrachte und damit dem internationalistischen Ansatz unversöhnlich gegenüberstehe. LAURENT lehnt daher auch den letzten Grundsatz Wächters ab².

Trotz der zahlreichen Kollisionen der baltischen Rechte³, enthielten die einzelnen Provinzialrechte nur wenige Kollisionsnormen⁴. Man behalf sich mit einer modifizierten Statutentheorie, die augenscheinlich vom alten lübischen Recht beeinflußt war.

Auch Friedrich Georg v. BUNGE (1802-1897)⁵, der beste Kenner der baltischen Provinzialrechte und Schöpfer des 1864 erlassenen Kollisionsrechts für Livland, Estland und Kurland, hielt

¹ A.a.O. S. 121.

² A.a.O. S. 122f.

³ Es galten die liv-, est- und kurländischen Landrechte samt Hilfsrechten (gemeines Recht, russisches Reichsrecht, polnisches Recht), Stadtrechte und Bauernrechte, vgl. BUNGE, Liv- und estländisches Privatrecht S. 3-48; ders., Curländisches Privatrecht S. 4-31.

⁴ Nachweise bei BUNGE, Liv- und estländisches Privatrecht §§ 4, 17, 21, 24-25; ders., Curländisches Privatrecht §§ 4, 17, 19, 21-22.

⁵ BUNGE bekleidete seit 1824 den neuen Dorpater Lehrstuhl für die baltischen Provinzrechte, wurde 1852 Bürgermeister von Reval und bereitete seit 1856 im Auftrag des Zaren die Ausgabe eines neuen baltischen Zivilgesetzbuches vor; vgl. LEWITZKY, Biographisches Lexikon S. 558-565, 577, 657; Kaiserliche Universität Dorpat S. 141; Rückblick S. 128ff.

zunächst noch an dem althergebrachten kollisionsrechtlichen System fest. Die kurzen Ausführungen über das Kollisionsrecht in BUNGEs Lehrbüchern¹ vereinen statutarische und ständische Elemente². In Zweifelsfällen sollen allerdings "im Ganzen die gemeinrechtlichen Grundsätze" gelten³. Selbst Wächter⁴ und SAVIGNY konnten BUNGE zunächst nicht beeinflussen⁴; ihre Thesen übernahm er allerdings teilweise in die von ihm entworfene baltische IPR-Kodifikation.

Der erste Kommentator der neuen baltischen Provinzrechte, Carl Eduard ERDMANN (1841-1898)⁵, wollte zur weiteren "Ausbildung und Anwendung" der nach seiner Ansicht auf gemeinrechtlichen Grundlagen basierenden IPR-Kodifikation "selbstverständlich" auch "die" (?) gemeinrechtliche Theorie heranziehen⁶. Als Vertreter dieser Theorie nannte er gleichrangig Wächter und SAVIGNY⁷; für eine bestimmte Doktrin entschied er sich nicht. So übernahm er Wächters Thesen von der Nationalität des Kollisionsrechts und der strengen Bindung des

¹ Das liv- und estländische Privatrecht, 1. Theil, 2. Aufl., Reval 1847; Das curländische Privatrecht, Dorpat 1851.

² Vgl. Liv- und estländisches Privatrecht §§ 24-25; Curländisches Privatrecht §§ 21-22.

³ A.a.O. S. 32; Liv- und estländisches Privatrecht S. 51. - BUNGE war Anhänger der historischen Rechtsschule, der Wächters Tübinger Kollege Wilhelm Friedrich CLOSSIUS in Dorpat zur Vorherrschaft verholfen hatte, vgl. Universität Dorpat S. 78ff.; SEMEL S. 51ff.; Rückblick S. 121ff.

⁴ Fünf Jahre nach Wächters Aufsatz zitiert er lediglich EICHORN und SCHÄFFNER (Liv- und estländisches Privatrecht S. 51 Anm. 1). Die Arbeiten SAVIGNYs und Wächters werden im Curländischen Privatrecht nur je einmal genannt (S. 32 Anm. c).

⁵ Von 1870-1893 Professor für Provinzialrecht in Dorpat, vgl. LEWITZKY, Biographisches Lexikon S. 571-575, 577, 658.

⁶ System des Privatrechts der Ostseeprovinzen Liv-, Est- und Curland, Bd. 1, Riga 1889, S. 50.

⁷ A.a.O. S. 50 Anm. 1 und 2.

heimischen Richters an die Gesetze seines Staates¹ und hielt zugleich alle im baltischen IPR vorhandenen Kollisionsnormen für "der Natur jedes einzelnen Rechtsverhältnisses entsprechend", - gleich, ob sie auf Wächters oder auf SAVIGNYs Ansichten zurückzuführen waren². In Einzelfragen schloß sich ERDMANN vorwiegend SAVIGNY, gelegentlich auch Wächter an³.

Wenige Jahre nach Wächters AcP-Aufsatz erschien in Dorpat eine Untersuchung über "Die Rechtsverhältnisse der Ausländer in Russland"⁴. Diese Schrift des Baltendeutschen Fedor WITTE⁵ dürfte als erste russische IPR-Monographie anzusehen sein. Wächter fand in ihr keine Erwähnung.

Die erste russische Schrift, in der "das Kollisionsrecht im ganzen als selbständiger Rechtszweig" dargestellt wurde, stammt von dem Kasaner Rechtslehrer N. P. IWANOW (1839-1903)⁶. Seine "Grundlagen der internationalen Jurisdiktion des Privatrechts" von 1865⁷ weisen ihn als Wächter-Anhänger aus: Auch nach IWANOWs Ansicht kommt die Anwendung fremden Rechts nur in Betracht, wenn der Richter aufgrund "einer ausdrücklichen oder mutmaßlichen Bestimmung der inländischen Gesetzgebung" dazu ermächtigt ist. Wie Wächter lehnt IWANOW die SAVIGNYsche These von der völkerrechtlichen Gemeinschaft nicht schlechthin ab, weist aber die daraus resultierenden Forderungen für das IPR allein dem Gesetzgeber zu⁸.

¹ A.a.O. S. 49f.: "Es entscheidet hiernach regelmäßig der Gerichtsstand auch über die Rechtsunterthänigkeit".

² A.a.O. S. 50.

³ A.a.O. S. 52ff.

⁴ Dorpat 1847; diese Arbeit stellt vorwiegend die Entwicklung des russischen Fremdenrechts dar; vgl. auch LAURENT II S. 54f.

⁵ WITTE war zunächst Collegien-Assessor in Dorpat, später Beamter im russischen Außenministerium; vgl. Rückblick S. 133, 136; Kaiserliche Universität Dorpat S. 118 Note.

⁶ Über ihn LUNZ S. 101; USCHAKOW S. 17f.

⁷ Osnovaniia castnoj mezhdunarodnoj jurisdikcii, in: Izvestija i ucenye zapiski Kazanskogo universiteta, Kazan 1865 (Grundlagen der internationalen Jurisdiktion des Privatrechts,

STORYs Arbeit war auf Wächter ohne Einfluß geblieben, obwohl dieser mit ihr vertraut war¹. Andererseits schenkte auch STORY Wächter keine Beachtung. Das dürfte nicht allein in STORYs fehlenden Deutschkenntnissen² seinen Grund haben; STORYs case law-Denken³ sowie seine rechtsvergleichende Perspektive waren mit Wächters Positivismus nicht zu vereinen. Die prinzipiell verschiedenen Positionen dürften auch der Grund dafür gewesen sein, daß Wächter weder in der kurz nach STORYs Tod (1845) erschienenen und noch von STORY selbst vorbereiteten Ausgabe seiner "Commentaries on the Conflict of Laws"⁴ Erwähnung fand, noch - anders als etwa SAVIGNY⁵ und BAR - von den Herausgebern der zahlreichen späteren Auflagen berücksichtigt wurde.

Ein ähnliches Schicksal widerfuhr Wächter in den Schriften anderer früher IPR-Autoren der englischsprachigen Welt. Was von ihm bekannt war, beruhte zumeist auf der Beschreibung und Beurteilung durch SAVIGNY und BAR, mit deren Werken man durch Übersetzungen vertraut war. Daß es dabei Mißverständnisse gab, kann kaum verwundern. So wurde Wächter von

in: Mitteilungen und gelehrte Abhandlungen der Universität von Kasan, 1865). - Mir hat die Schrift nicht vorgelegen; die folgenden Ausführungen stützen sich auf die Darstellungen von LUNZ (S. 101) und USCHAKOW (S. 17f.).

⁸ LUNZ S. 101; über die weitere Entwicklung des IPR in Rußland vgl. daselbst S. 101ff.; USCHAKOW S. 17ff.

¹ Dazu oben, Teil I Kap. II 3.

² Vgl. MITTERMAIER, Story S. 229.

³ Vgl. STORY S. 26, wo er betont, daß es im IPR vor allem auf die Verarbeitung der "infinite variety of cases" ankomme.

⁴ Vgl. STORYs Commentaries, 8. Aufl., Preface; als Herausgeber der dritten Ausgabe (1846) erschien bereits sein Sohn William Wetmore STORY.

⁵ Über die gegenseitige Beeinflussung von SAVIGNY und der nordamerikanischen IPR-Literatur vgl. GUTZWILLER, Einfluß Savignys S. 110ff.

Sir Thomas Erskine HOLLAND (1835-1926) und Albert Venn DICEY (1835-1922) als Vertreter einer "vested right"-Theorie bezeichnet¹.

In der Arbeit des Engländers John WESTLAKE (1828-1913)² fehlt Wächters Name überhaupt, während er in der Schrift von STORYS Kollegen Francis WHARTON (1820-1889)³ immerhin gelegentlich unter den europäischen Autoren genannt wird⁴.

Eine Ausnahmestellung nimmt hier offenbar nur der englische Richter Sir Robert PHILLIMORE (1810-1885) ein⁵. Er war mit der kontinentalen IPR-Literatur bestens vertraut und verwertete in seinem "Private International Law or Comity"⁶ insbesondere die Arbeiten der deutschen Kollisionsrechtler⁷. An Wächters "excellent numbers"⁸ interessierten PHILLIMORE weniger die theoretischen und methodischen Grundlagen als vielmehr die historische Vorarbeit und die Einzelergebnisse⁹.

¹ HOLLAND, The Elements of Jurisprudence, Oxford 1880, S. 288 Anm. 1 (nach NADELMANN, Wächter's Essay S. 415 Anm. 17; ders., Historical notes S. 15f.); in der von mir benutzten 13. Auflage (Oxford 1924) erscheint dieser Fehler nicht mehr, vgl. dort S. 424 Anm. 2. - DICEY, A Digest of the law of England with reference to the conflict of laws, London 1896; danach habe Wächter gelehrt, "that 'the local law should be always applied by which vested rights are kept intact'", so in der 3. Aufl. (London 1922), S. 16; vgl. dazu NADELMANN, Wächter's Essay S. 415.

² A Treatise on Private International Law, London 1858 und später; eine deutsche Übersetzung (der 2. Aufl. von 1880) besorgte F. v. HOLTZENDORFF unter dem Titel "Lehrbuch des internationalen Privatrechts", Berlin 1884.

³ A Treatise on the Conflict of Laws or Private International Law, Rochester N.Y. 1872, 1881; ich habe die dritte, von G. H. PARMELE herausgegebene Auflage (Rochester N.Y. 1905) benutzt. - Eine frühe deutsche Rezension erfuhr die Arbeit durch BAR (in: KritVjschr. 15 (1873) S. 1-49).

⁴ WHARTON stützt sich vor allem auf SAVIGNY, daneben auch auf BAR und R. SCHMID. Wächter wird - wie andere ältere deutsche Autoren (SCHÄFFNER, MITTERMAIER, GÜNTHER, THÖL) - bei der Behandlung von Einzelfragen angeführt; vgl. Bd. 1 S. 212, 216, 251f., 435, 543, 607, 676, 738; Bd. 2 S. 1271.

⁵ "Member of Her Majesty's most honorable privy Council, and judge of the High Court of Admiralty" (Titel).

⁶ Commentaries upon International Law, Bd. 4: Private International Law or Comity, London 1861; - hier wurde die 3. Auflage (London 1889) benutzt.

⁷ Besonders SAVIGNY, daneben auch STRUVE, GÜNTHER, SCHÄFFNER, THÖL, PÜTTER ("a good little work" (!), a.a.O. S. 3 Anm. f), PUCHTA, BAR; vgl. die "List of principal authorities", a.a.

II Die Rechtsprechung

Die Lehren Wächters und SAVIGNYs hatten bereits bekannte Lösungen der Praxis neu begründet, nicht aber neue Resultate hervorgebracht. Eine Änderung der Rechtsprechung in den deutschen Staaten war daher allenfalls dahin zu erwarten, daß bisherige Mindermeinungen aufgrund der neuen Lehren sich allgemein durchsetzten oder daß die herrschende Rechtsprechungsmeinung eine zeitgemäße Stütze fand.

Die vermeintlich einfache SAVIGNY-Formel von der Sitzbestimmung der Rechtsverhältnisse wurde nach und nach von vielen deutschen Obergerichten aufgegriffen und zur Begründung der Ergebnisse verwandt. Exemplarisch kann ein Satz gelten, den das preußische Obertribunal in einer Entscheidung aus dem Jahre 1856 aussprach: "... die von v. Savigny ... dahin formulierte Norm: daß bei jedem Rechtsverhältnisse dasjenige Rechtsgebiet aufgesucht werde, welchem das Rechtsverhältnis seiner eigenthümlichen Natur nach angehört oder unterworfen ist, (erscheint) unbedenklich als ein anzuerkennender Grundsatz"¹.

Die Lehre SAVIGNYs kam zudem einer schöpferischen Rechtsprechung mehr entgegen als Wächters positivistischer Ansatz; SAVIGNYs Begründung findet sich daher in Deutschland häufiger als die Wächtersche². Allerdings fand auch SAVIGNY mit seiner Lehre keineswegs überall, sofort und insgesamt Anerkennung und Berücksichtigung bei den deutschen Obergerichten³. In

¹ Entscheidung vom 3.4.1856, in: Striethorsts Archiv 20 (1856) S. 307.

² Vgl. GUTZWILLER, Einfluß Savignys S. 79-106. - GUTZWILLERs Untersuchung berücksichtigt allerdings wohl zu einseitig die in Seufferts Archiv veröffentlichten IPR-Entscheidungen; gleiches gilt für die von GEBHARD (Motive I) angeführten Urteile.

³ Ausdrücklich gegen SAVIGNY entschieden beispielsweise das OAG Darmstadt, in: ArchprRWiss 3 (1855) S. 481ff.; 5 (1858) S. 130ff.; OAG Rostock, in Rostock'sche Rechtsfälle 4 (1861) S. 96ff.; Obertribunal Berlin, in: Striethorsts Archiv 14 (1855) S. 351ff.; 20 (1856) S. 135ff.; Entsch. Preuß. Obertribunal 37 (1857) S. 1ff. - Diese Urteile werden - soweit ich sehen kann - von GUTZWILLER nicht berücksichtigt.

diesem Sinne ist GUTZWILLER beizupflichten, daß "die deutsche Rechtsprechung im 19. Jahrhundert ganz besonders langsam ... zu der modernen Anschauung des IPR fortgeschritten" sei¹.

Nach einigen Jahrzehnten hatte sich jedoch die Verwendung der SAVIGNYschen Formeln soweit eingebürgert, daß ihre Geltung selbst von solchen Autoren zugegeben werden mußte, die ihnen gegenüber kritisch eingestellt waren. So gesteht NIEMEYER kurz vor der Jahrhundertwende: "Die Savignysche Ansicht ist ... in der Praxis der meisten Rechtsgebiete adoptiert und insbesondere in Deutschland (hier wesentlich unterstützt durch das einflussreiche Buch Bars) zu solcher Herrschaft gelangt, dass im gemeinrechtlichen Gebiete die gewohnheitsrechtliche Geltung des Savignyschen Hülfsatzes behauptet werden kann"².

Die weitgehende Vorherrschaft der Lehre vom "Sitz" der Rechtsverhältnisse berührte jedoch letztlich nur Wächters dritten Grundsatz, den er selbst bei der Lösung der praktischen Fälle nahezu außer acht gelassen hatte. Mit der allmählichen Rezeption der SAVIGNY-Lehre wurden dagegen zugleich auch die beiden ersten "leitenden Grundsätze" Wächters übernommen, wenngleich man sich dieser Tatsache wohl nicht immer bewußt war. Auf diese Weise wurden Wächters Thesen von der Nationalität der Kollisionsnormen und der strengen Bindung des Richters an den Rechtsanwendungsbefehl der *lex fori* zu festen Dogmen der Spruchpraxis, - und zwar gegen den Widerstand der Universalisten um BAR.

Daß sich die Rechtsprechung bei vielen Lösungen auf Wächter berufen konnte, wurde bereits bei der Besprechung der einzelnen Lebensverhältnisse dargelegt. Da die meisten Resultate Wächters mit denen SAVIGNYs übereinstimmten, wurden beide Autoren vielfach nebeneinander angeführt. Bei unterschiedlichen Ergebnissen konnte sich teilweise SAVIGNYs Ansicht durchsetzen - wie etwa im Schuldvertragsrecht -, teilweise aber auch Wächters Meinung - wie etwa bei der Sonderanknüpfung von Vorfragen -.

¹ A.a.O. S. 82.

² Vorschläge S. 59.

Es gab aber auch in Deutschland Rechtskreise, in denen sich die Gerichte zur Begründung ihrer Lösungen eher auf Wächters Grundsätze beriefen als auf SAVIGNYs Lehren. Wenn der Eindruck einer Durchsicht der bedeutenderen Entscheidungs-sammlungen in den deutschen Staaten nicht täuscht¹, haben sich das württembergische Obertribunal in Stuttgart² und das sächsische Oberappellationsgericht in Dresden³ die Theorie Wächters weitgehend zu eigen gemacht. Die Rezeption blieb jedoch - soweit ersichtlich - auf die ersten zwei Jahrzehnte nach Erscheinen von Wächters Aufsatz beschränkt. Dabei fällt auf, daß diese Gerichte im jeweiligen Wirkungskreis von Wächters Lehrtätigkeit lagen. Möglicherweise war die Übernahme seiner Lehre auch eine Folge des Ansehens Wächters als erstem Juristen im Lande⁴.

¹ Soweit ich sehen kann, gab es solche Sammlungen für alle deutschen Staaten und für die vier freien Städte im deutschen Bund, der anfangs (1815) 34, zuletzt 28 Staaten umfaßte. - Die in Seufferts Archiv erschienenen IPR-Entscheidungen sind weder vollzählig noch für eine eingehendere Prüfung vollständig genug. Eine ausführliche Gesamtübersicht der Rechtsprechung für die Zeit unmittelbar nach Wächters Arbeit findet sich lediglich für das preußische Obertribunal Berlin; vgl. Schletters Jahrbücher 12 (1867) S. 81-94, 169-183, 271-278. Hilfreich sind die Rechtsprechungsnachweise bei BÖHM, GUTZWILLER und GEBHARD. - Im übrigen finden sich Übersichten zur frühen Rechtsprechung nur für Einzelfragen; vgl. etwa BREMERs Angaben zu Fragen des ehelichen Güterrechts.

² Vgl. Sarweys Monatschrift 13 Abt. 2 (1848) S. 244 (= SeuffArch 2 (1848) S. 5); SeuffArch 6 (1853) S. 1f., 430f.; 11 (1857) S. 2f. - Unentschieden aber in SeuffArch 15 (1862) S. 321ff.; ZIR 7 (1897) S. 32-41.

³ Vgl. Merkw. Rechtsfälle 6 (1846) S. 305ff.; SeuffArch 2 (1848) S. 6; ZRpflVerw N.F. 11 (1853) S. 469; Merkw. Rechtsfälle N.F. 6 (1858) S. 145ff.; Annalen des OAG Dresden 1 (1860) S. 471f.; SeuffArch 14 (1861) S. 334; Annalen des OAG Dresden 7 (1864) S. 462f.; 8 (1865) S. 229ff.; Annalen des OAG Dresden N.F. 1 (1866) S. 408ff.

⁴ Wächter war Professor in Württemberg von 1819-1833, 1836-1839, 1848-1851; seine Professur in Sachsen dauerte von 1833-1836 und 1852-1880.

Die anderen deutschen Obergerichte beriefen sich weiterhin vorwiegend auf die im eigenen Lande tätigen Rechtslehrer. Wächters Aufsatz wurde zumeist nur dann genannt, wenn seine Ergebnisse zur Stützung der eigenen Entscheidung dienen konnten. Diese Einstellung verdeutlichen die zahlreichen IPR-Entscheidungen der wichtigsten deutschen Obergerichte: des badischen Oberhofgerichts Mannheim¹, des bayerischen OAG München², des OAG der vier freien Städte Deutschlands in Lübeck³, des hannoverschen OAG Celle⁴, des großherzoglich hessischen OAG Darmstadt⁵, des kurhessischen OAG Kassel⁶, des mecklenburgischen OAG Rostock⁷, des nassauischen OAG

¹ Badische Jahrbücher N.F. 13. Jg. 1852/53 (1854) S. 245-249.

² Blätter für Rechtsanwendung 8 (1843) S. 16; 9 (1844) S. 335; 11 (1846) S. 92f. (= SeuffArch 1 (1847) S. 156); 12 (1847) S. 287f. (= SeuffArch 3 (1851) S. 325); 13 (1848) S. 236ff.; 14 (1849) S. 187f.; 17 (1852) S. 141f.; 18 (1853) Ergänzungen S. 68ff.; 19 (1854) S. 63f., 96, 362f.; Blätter für Rechtsanwendung N.F. 1 (1856) S. 331f., 377ff.; 2 (1857) S. 103f.; 3 (1858) S. 95f., 247ff.; 4 (1859) S. 234ff.; 7 (1862) S. 380ff.; SeuffArch 1 (1847) S. 444f.; 9 (1855) S. 325ff.; 12 (1859) S. 337.

³ Jurisprudenz des OAG der vier freien Städte S. 171-177, 218f. Note, 218-246 (= SeuffArch 13 (1850) S. 3ff.); SeuffArch 2 (1848) S. 323, 447; 4 (1851) S. 6; 6 (1853) S. 161; 8 (1855) S. 5f., 124; 9 (1855) S. 327f.; 10 (1856) S. 322; 11 (1857) S. 161f.; 14 (1861) S. 162f., 164ff., 333f.; 15 (1862) S. 288ff.

⁴ SeuffArch 5 (1852) S. 161; 8 (1855) S. 1f., 11ff.; 13 (1860) S. 102f.; 14 (1861) S. 445.

⁵ Entsch.Hess.Cassationshof Jg. 1855 S. 133ff.; Jg. 1857 S. 151ff.; Jg. 1858 S. 102ff.; ArchprRWiss 3 (1855) S. 481ff.; 5 (1858) S. 130ff.; SeuffArch 9 (1855) S. 1f., 279, 327.

⁶ Kurhessische Annalen 9 (1862) S. 200-243; SeuffArch 15 (1862) S. 162.

⁷ Rostock'sche Rechtsfälle 1 (1862) S. 175ff.; 4 (1869) S. 96ff.; Entsch. OAG Rostock 3 (1859) S. 163ff. (= SeuffArch 14 (1861) S. 162 Anm. 1), 212ff.; 4 (1862) S. 67f.; 5 (1865) S. 39f.; 6 (1868) S. 48ff.; SeuffArch 9 (1855) S. 2; 11 (1857) S. 3f.; 14 (1861) S. 162 Anm. 1.

Wiesbaden¹, des OAG Oldenburg², des Cassationshofes für die Provinz Rheinhesen³, des OAG Jena für Sachsen-Weimar⁴ sowie des OAG Kiel für Schleswig-Holstein-Lauenburg⁵.

Von besonderer Bedeutung für die deutsche Jurisprudenz war die Rechtsprechung Preußens. Ihr Einfluß ging über die Landesgrenzen weit hinaus. Daß sich Wächters Grundsätze in der Heimat SAVIGNYs nicht behaupten konnten, war zu erwarten gewesen. Preußens oberstes Gericht - das Geheime Obertribunal in Berlin - bestätigte und verstärkte möglicherweise den bei den meisten übrigen deutschen Obergerichten anzutreffenden Trend zur Ablehnung der Wächterschen Grundsätze⁶. Die Berliner Richter zitierten zwar seinen Aufsatz und beriefen sich für einzelne Resultate auch auf ihn, verwarfen aber seine Lehre als Ganzes⁷.

¹ SeuffArch 12 (1859) S. 321f.

² SeuffArch 6 (1853) S. 431ff. (433f.).

³ Entsch. Rheinhes. Cassationshof S. 6-8 (zu Art. 3 Nr. 3-5, 7-9), S. 167 (zu Art. 420 Nr. 1), S. 168 (zu Art. 424).

⁴ SeuffArch 13 (1860) S. 161f.; 14 (1861) S. 161f.

⁵ SeuffArch 6 (1853) S. 161f.; 7 (1854) S. 162ff., 399f.; 15 (1862) S. 161.

⁶ Vgl. die bereits erwähnte Zusammenstellung der frühen preußischen IPR-Rechtsprechung von OELZEN, in: Schletters Jahrbücher 12 (1867) S. 81-94, 169-183, 271-278.

⁷ So etwa in: Entsch. Preuß. Obertribunal 10 (1845) S. 143ff.; 13 (1847) S. 297ff.; 32 (1856) S. 333ff.; 37 (1858) S. 1ff.; Striethorsts Archiv 20 (1856) S. 303; 38 (1861) S. 336.

Die deutsche Rechtsprechung der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts im internationalen Seehandelsrecht hat sich anscheinend der Wächterschen Theorie angeschlossen. Nach WAGNER galt in den Gebieten der deutschen Küstenstaaten für die "oertliche Anwendung der Seerechtsnormen" als oberster Grundsatz die Regel, "dass der Richter nur ausnahmsweise fremdes Recht zur Anwendung bringen soll"¹. Der Grundsatz "in dubio jus fori" sei - zumindest bis zum Erscheinen von WAGNERS Seerecht (1884) - "in der maritimen Rechtsprechung stets anerkannt gewesen"².

Zur Zeit der Einrichtung des Reichsoberhandelsgerichtes (1870-1879) und des Reichsgerichtes (1880) hatten sich Wächters Thesen von der Nationalität des Kollisionsrechts und der Bindung des Richters an die Rechtsanwendungsbefehle der *lex fori* durchgesetzt. Die Rezeption dieser Grundsätze in den Entscheidungen des ROHG³ und des RG⁴ vor der Jahrhundertwende verwehrt der internationalistischen Gegenrichtung den Durchbruch in der Rechtsprechung⁵. Beide Gerichte

¹ WAGNER S. 129.

² A.a.O. S. 129 Anm. 3; WAGNER nennt jedoch eine wichtige Ausnahme, für die er eine Entscheidung des OAG der vier freien Städte zu Lübeck in bremischen Civilrechtssachen zitiert (Bd. 2 S. 9): "Die Anwendung jener Regel (in dubio: jus fori) würde allerdings bedenklich erscheinen, wenn das hanseatische Seerecht für einen Fall ... eine ganz singuläre (?), von anderen Rechten durchaus abweichende Bestimmung enthielte" (nach WAGNER).

³ ROHGE 12 (1874) S. 414; 17 (1875) S. 294f. (ausdrücklich nach Wächter); das. S. 167f.; 19 (1876) S. 132; 22 (1878) S. 297; SeuffArch 33 (1878) S. 258; 25 (1880) S. 54f.

⁴ RGZ 3 (1881) S. 27ff.; 11 (1884) S. 29f.; 24 (1890) S. 331; 29 (1892) S. 95f.; das. S. 289f.; 31 (1893) S. 189ff.; 36 (1896) S. 205f.; das. S. 282ff.; ZIR 6 (1896) S. 424f.; weitere Nachweise bei MELCHIOR S. 34 Anm. 2.

⁵ Ähnlich KAHN, Abhandlungen S. 270.

übernahmen zugleich Wächters Methode, beim Fehlen ausdrücklicher Kollisionsnormen das anwendbare Recht aus dem Sinn des Landesrechts zu eruieren¹ und Prohibitivgesetze als "positive Schranke"² vor der Zulassung fremder Rechte zu betrachten³. Wächters dritter Grundsatz wurde - teilweise ausdrücklich - abgelehnt⁴. Er scheint aber vom Reichsoberhandelsgericht zumindest für gewisse Fälle als vertretbar angesehen worden zu sein⁵.

¹ Ausdrücklich in ROHGE 25 (1880) S. 54f.; RGZ 3 (1881) S. 27ff.; 29 (1892) S. 289f.; 31 (1893) S. 189ff.

² So das RG in: ZIR 6 (1896) S. 424.

³ Vgl. - außer der in der Vornote genannten Entscheidung - ROHGE 14 (1875) S. 277; 17 (1875) S. 295; RGZ 12 (1885) S. 311; 29 (1892) S. 95f.

⁴ Vgl. RGZ 31 (1893) S. 194.

⁵ So bei Zweifeln, welches Recht bei mehreren Erfüllungs-orten anzuwenden sei, vgl. ROHGE 19 (1876) S. 133, wo das ROHG sich unter Berufung auf Wächter für die *lex fori* entschied.

III Die deutschsprachige Gesetzgebung

In allen deutschsprachigen IPR-Kodifikationen aus der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts ist Wächters Einfluß spürbar. Zu nennen sind die deutsche Wechselordnung (1848), das österreichische Gesetz über das gerichtliche Verfahren in Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen (1854), die Zivilgesetzbücher einiger Schweizer Kantone (1847-1864), das sächsische Bürgerliche Gesetzbuch (1863), das liv-, est- und kurländische Privatrecht (1864) und schließlich das Einführungsgesetz zum reichsdeutschen BGB (1896)¹.

1 Partikulare Rechte

In den Beratungen über das IPR der "Allgemeinen deutschen Wechsel-Ordnung" von 1848² (Artt. 84-86)³ konnten sich die Wächterschen Thesen behaupten: "Sofern es überhaupt der Fall sei, daß der inländische Richter angegangen werden könne, werde Letzterer nach seinen Gesetzen Recht zu sprechen haben. ... Vorzüglich im Gebiete des Handelsrechts müsse man von diesen Grundsätzen ausgehen, wenn Deutschland nicht offenbar gegen andere Nationen, gegen Frankreich, England, Amerika etc. sich zurücksetzen wolle"⁴. Gegen die staatspolitischen

¹ Ein Großteil dieser Kodifikationen ist abgedruckt bei MEILI, Kodifikation, und NIEMEYER, Vorschläge (II. Teil, Materialien). - Eine kurze Analyse einiger Kodifikationen aus dem 19. Jahrhundert geben HARTWIEG-KORKISCH (S. 5-12) und GUTZWILLER, Einfluß Savignys (S. 106-108).

² In Kraft seit dem 1. Mai 1849, RGBl. v. 27.11.1848, Stück 6. - Zum IPR der WO vgl. MEILI, a.a.O. S. 33 (Art. 84); BÖHM S. 165ff.

³ Vgl. die Protocolle der zur Berathung einer Allgemeinen Deutschen Wechsel-Ordnung in der Zeit vom 20. October bis zum 9. December 1847 in Leipzig abgehaltenen Konferenz, Leipzig 1848, S. 144-147. - Hier finden sich bereits Argumente, die ein halbes Jahrhundert später bei der Kodifikation des EGBGB eine Rolle spielen sollten.

⁴ A.a.O. S. 146.

Argumente Österreichs und die Bedenken Lübecks und Bremens wurde in Art. 84 (Wechselfähigkeit)¹ und Art. 85 (Wechselerfordernisse)² der Wächtersche Grundsatz aufgenommen³, "daß Ausländer hinsichtlich des Schutzes durch die Gesetze nicht mehr begünstigt sein könnten, als die eigenen Staatsangehörigen"⁴.

Das österreichische "Gesetz über das gerichtliche Verfahren in Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen" von 1854⁵ erhob als erste Kodifikation den umstrittenen dritten Grundsatz Wächters (in dubio lex fori) in Gesetzesrang:

"§ 25. Der bewegliche Nachlaß der Ausländer, rücksichtlich deren nicht ausgemittelt werden kann, welchem Staate sie angehören, oder welche die Staatsbürgerschaft in demjenigen Staate, welchem sie angehörten, bereits verloren haben, ist von den österreichischen Gerichten und nach österreichischen Gesetzen zu verhandeln".

¹ Art. 84 Satz 2 WO: "Jedoch wird ein nach den Gesetzen seines Vaterlandes nicht wechselfähiger Ausländer durch Uebernahme von Wechselverbindlichkeiten im Inlande verpflichtet, in sofern er nach den Gesetzen des Inlandes wechselfähig ist".

² Art. 85 Satz 2 WO: "Entsprechen jedoch die im Auslande geschehenen Wechselserklärungen den Anforderungen des inländischen Gesetzes, so kann daraus, daß sie nach ausländischen Gesetzen mangelhaft sind, kein Einwand gegen die Rechtsverbindlichkeit der später im Inlande auf den Wechsel gesetzten Erklärungen entnommen werden".

³ Der Beschluß erging mit 10 zu 9 Stimmen, *Protocolle* S. 146.

⁴ So das OAG Darmstadt, in: *SeuffArch* 18 (1865) S. 251f.; ähnlich ROUX S. 429.

⁵ Eingeführt durch das (208.) Kaiserliche Patent vom 9. August 1854, RGB 1854, 73. Stück S. 841ff. - Das IPR betreffen die §§ 22-25, 137-144 (Nachlaß der Ausländer), § 183 (ausländische Mündel).

Daneben enthält das Gesetz auch Wächters Thesen vom Vorrang der *lex fori* zum Schutz der Inländer und des Inlands (§§ 22, 137-144, 183) und von der Pflicht des inländischen Richters zur Retorsion (§ 23 Abs. 2).

Der dritte Wächtersche Grundsatz findet sich schließlich erneut in der Fassung, die das Gesetz 1923 erhielt¹; der neue § 23 Abs. 3 bestimmt: Sofern das "Vorgehen" des Heimatstaates eines in Österreich domizilierten Ausländers "nicht ermittelt werden (kann), so ist der im Inlande befindliche Nachlaß eines Ausländers im Inlande nach inländischen Gesetzen abzuhandeln".

Um die Jahrhundertmitte erhielten die Schweizer Kantone Aargau (1847), Unterwalden (1852), Zürich (1854), Zug (1861), Graubünden (1862) und Schaffhausen (1864)² neue Zivilgesetzbücher. Die IPR-Bestimmungen des Civilgesetzbuchs für den Kanton Aargau von 1847³ entsprachen am weitesten der Wächterschen Theorie. Dieses Kollisionsrecht ging vom Territorialitätsprinzip aus (§ 6), band die "Wirksamkeit der Gesetze" an den "Zweck" der Sachnorm (§ 7)⁴ und unterwarf die Inländer auch bei Auslandsstatbeständen weitgehend der *lex fori* (§§ 8, 11).

¹ Abgedruckt bei MAKAROV, Quellen des IPR I "Österreich" Nr. 6.

² Abgedr. bei MEILI, Kodifikation S. 52-69; NIEMEYER, Vorschläge (Materialien); vgl. auch HARTWIEG-KORKISCH S. 10f. (Zürich); GUTZWILLER, Einfluß Savignys S. 107f. (Zürich, Zug, Schaffhausen).

³ MEILI, a.a.O. S. 67f.; das IPR umfaßt die §§ 6-11.

⁴ Genannt sind die öffentliche Ordnung und die guten Sitten.

Die nach dem Erscheinen von SAVIGNYs System VIII verabschiedeten Schweizer Kodifikationen machten sich weitgehend dessen Grundsätze zu eigen¹. Gleichwohl finden sich in ihnen auch noch Wächtersche Thesen, wie die Bindung der auswärtigen Inländer an die *lex fori*², die Anwendung der *lex fori* auf Ausländer zum Schutze der Inländer³, die Begrenzung der privaten autonomen Unterwerfung unter fremdes Recht⁴ und die Geltung der inländischen Sachnormen, wenn ihr Inhalt zwingender Natur ist⁵.

Ähnliche Grundsätze finden sich in der Gesetzgebung des schweizerischen Bundes über die wechselrechtlichen Verhältnisse (1883)⁶ und die Handlungsfähigkeit (1881)⁷.

¹ Ähnlich MEILI, Handbuch S. 119 (für Zürich); - als Vorbild für die Kodifikationen von Zug und Schaffhausen diente das vom SAVIGNY-Anhänger J. C. BLUNTSCHLI entworfene IPR von Zürich, vgl. GUTZWILLER, a.a.O. S. 55, 107f. - Von der "Natur des Rechtsverhältnisses" sprechen die Gesetzgebungen von Zürich und Schaffhausen (§§ 1, 5), Zug (§§ 1, 4) und Graubünden (§ 1 Ziff. 1c).

² Zürich und Schaffhausen §§ 2 Abs. 1; Graubünden § 1 Ziff. 1a, Ziff. 4a; Zug § 2; Unterwalden § 5.

³ Zürich und Schaffhausen § 2 Abs. 2; Zug § 2 Abs. 2; Graubünden § 1 Ziff. 1c.

⁴ Zürich und Schaffhausen § 6; Zug § 6.

⁵ Zürich und Schaffhausen § 6 Abs. 2; Zug § 5 Abs. 3.

⁶ Obligationenrecht (1883) Artt. 822-824, abgedr. bei MEILI, Kodifikation S. 71f.

⁷ Art. 10; abgedr. bei MEILI, a.a.O. S. 72f.

Der 1853 vorgelegte (erste) Entwurf eines sächsischen BGB war "wohl hauptsächlich" wegen Wächters Kritik¹ nicht Gesetz geworden². Die scharfe Beurteilung der "Lücken und Zweifel" des vorgesehenen Kollisionsrechts³ führte schließlich zu einer Kodifikation des IPR, die weitgehend von Wächters Vorstellungen geprägt war.

"Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachsen" von 1863⁴ geht in seinem IPR (§§ 6-20, 172) von der grundsätzlichen Anwendung der lex fori aus; die Anwendung fremden Rechts bleibt Ausnahme und kann nur aufgrund ausdrücklicher Kollisionsnormen oder nach dem "Zwecke" der Sachnormen erfolgen:

"§ 6. Im Inlande kommen die inländischen Gesetze zur Anwendung, soweit sich nicht nach dem öffentlichen Rechte, insbesondere nach Staatsverträgen, und nach den nachfolgenden Bestimmungen eine Ausnahme ergibt.

§ 19. Ausländische Gesetze sind nicht anzuwenden, wenn deren Anwendung durch inländische Gesetze nach der Vorschrift oder nach dem Zwecke derselben ausgeschlossen ist"⁵.

¹ Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Königreich Sachsen. Ein Beitrag zur Beurtheilung desselben, Leipzig 1853. - Diese Arbeit war Wächters erste Veröffentlichung nach seinem Wechsel an die Universität Leipzig (1852).

² MANDRY S. 42. Über Einzelheiten der Entstehungsgeschichte vgl. den Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Sachsen, Dresden 1860, S. 423ff. ("Allgemeine Motiven"). Auf das IPR gehen die Motive nicht ein.

³ Wächter, a.a.O. Vorrede S. VI, S. 81f., 243ff., 266ff. - Wächter konnte sich dabei auf die Vorarbeit seines Anhängers ROUX stützen (s. o. Kap. I), der sich ausführlich mit den neuen Kollisionsnormen (Entwurf §§ 5-13, 1669, 1689, 1804) auseinandergesetzt hatte.

⁴ Leipzig 1863; abgedruckt bei MEILI, a.a.O. S. 27-29; und NIEMEYER, Vorschläge (Materialien); vgl. auch HARTWIEG-KORKISCH S. 57f. (Text), 11f. (Besprechung); GUTZWILLER, a.a.O. S. 106f.

⁵ MEILI glaubt diese Vorschrift "von der Lehre Savignys beherrscht" (Handbuch S. 119); § 19 geht jedoch über den engen ordre public-Rahmen SAVIGNYs hinaus.

Die Ausnahmeregelung des § 6 dürfte den Schluß zulassen, daß im Zweifel die *lex fori* anzuwenden sei¹. Auch die Einzelbestimmungen folgen weithin Wächters Ergebnissen². Diese Rezeption dürfte nicht zuletzt auf Wächters übertragende Stellung in der sächsischen Rechtswissenschaft dieser Zeit zurückzuführen sein³.

Die Väter des auf Befehl Zar ALEXANDERS II. erstellten "Liv-, Est- und Curländischen Privatrechts" von 1864⁴ waren SAVIGNY-Anhänger⁵. Die Zuordnung des anzuwendenden Rechts richtet sich in dieser Kodifikation durchweg nach den "Rechtsverhältnissen"⁶; Anknüpfungsbegriff ist vorwiegend das Domizil. Daneben finden sich Elemente der Lehre von den *iura quaesita*⁷.

¹ So auch ROHGE 19 (1876) S. 133; ähnlich NIEMEYER, Vorschläge S. 60; unentschieden KAHN, Abhandlungen S. 52.

² Ausnahme: § 11, der - nach SAVIGNY - für Obligationen das Recht des Erfüllungsortes vorsieht.

³ Wächter war zu dieser Zeit Professor primarius und Rektor der Universität Leipzig.

⁴ Zusammengestellt auf Befehl des Herrn und Kaisers Alexander II., St. Petersburg 1864. - Das IPR findet sich in der Einleitung Artt. XXVII-XXXVI ("Von der Anwendung der Gesetze"); abgedruckt bei MEILI, Kodifikation S. 42-44, und NIEMEYER, Vorschläge (Materialien). Zum IPR vgl. ERDMANN S. 49-65.

⁵ Der größte Einfluß ist Friedrich Georg v. BUNGE zuzuschreiben (s. o. Kap. I 7); vgl. Rückblick S. 129; LEWITZKY, Biographisches Lexikon S. 563; SCHWARZ S. 64.

⁶ Artt. XXVII, XXX, XXXV; ähnlich MEILI, Handbuch S. 119 (bzgl. Art. XXXV).

⁷ So in Art. XXIX Satz 2.

Die Autoren übernahmen auch Wächtersche Grundsätze. So weist die grundlegende Norm (Art. XXVII) den Richter an, auf Inländer grundsätzlich die *lex fori* anzuwenden¹ und fremdes Recht nur "auf Grundlage der nachstehenden Bestimmungen ... in Anwendung zu bringen"². In den weithin an SAVIGNY ausgerichteten Einzelbestimmungen findet sich aber auch noch die Bevorzugung des eigenen Territorialrechts³.

2 Das EGBGB⁴

In den Beratungen zur Kodifizierung eines reichsdeutschen IPR mußten Wächters Grundsätze und Einzelergebnisse schon deshalb eine Rolle spielen, weil sie weitgehend Grundlage für die Vorentwürfe GEBHARDS waren⁵. Von dessen ursprünglich 36 Kollisionsnormen wurden schließlich 26 vom Reichstag verabschiedet⁶. Allerdings hatten viele Normen des Entwurfs im Verlaufe der Beratungen Veränderungen erfahren⁷.

¹ Art. XXVII Satz 1: "Jedes Gericht ist verbunden, sich nach den für das ihm angewiesene Rechtsgebiet geltenden Rechtsnormen zu richten, selbst wenn Ausländer dabei betheiligt sind, falls nur die in Frage kommenden Personen ihrem Domicil und Stande nach der Jurisdiktion des Gerichtsunterliegen".

² Art. XXVII Satz 2.

³ So in Art. XXXIV (Erbrecht); danach "sind die im Innern des Reichs belegenen Immobilien, auch wenn sie zu einem Nachlass gehören, stets nach den Reichsgesetzen zu beurtheilen" (Satz 4).

⁴ RGBI 604; in Kraft seit dem 1. Januar 1900. - Über die Grundlagen der BGB-Kodifikation vgl. CROME S. 31-41. Die Entstehungsgeschichte der IPR-Kodifikation ist durch die Veröffentlichung der "geheimen Materialien" weitgehend geklärt; vgl. HARTWIEG-KORKISCH, durchgehend. Im folgenden soll ergänzend lediglich die Rolle der Wächterschen Doktrin bei der Kodifizierung dargestellt werden.

⁵ Dazu oben Kap. I 6.

⁶ Erster Entwurf GEBHARDS §§ 5-40, abgedr. bei NIEMEYER, Vorgesichte S. 4-12, und HARTWIEG-KORKISCH S. 62-68; - von den Normen aus diesem Entwurf GEBHARDS blieben zuletzt unberücksichtigt die §§ 5, 10-15, 33-34, 36, 38.

⁷ Eine Übersicht gibt die "Vergleichstabelle" bei HARTWIEG-KORKISCH, Anhang.

Ein unmittelbarer Einfluß von Wächters Thesen auf das EGBGB läßt sich allerdings nur in wenigen Fällen nachweisen.

Es handelt sich dabei um solche Kollisionsnormen GEBHARDS, zu deren Begründung er sich in seinen Motiven auf Wächter als frühestem Gewährsmann berufen hatte und die nach ausdrücklicher Billigung seitens der (Ersten) IPR-Kommission später auch im Reichstag Zustimmung fanden. Der Nachweis eines direkten Einflusses Wächters gelingt für Art. 11 Abs. 1 Satz 2 (Form wahlweise nach Ortsrecht)¹, Art. 13 Abs. 1 (Ehevoraussetzungen nach Heimatrecht)², Art. 14 Abs. 1 (persönliche Rechtsbeziehungen nach Heimatrecht)³, Art. 15 Abs. 2 (Unwandelbarkeit des Güterrechts)⁴ und Artt. 24 Abs. 1, 25 Satz 1 (einheitliche Nachlaßbehandlung nach Heimatrecht)⁵.

Daneben entsprechen auch zahlreiche andere EGBGB-Artikel Wächterschem Gedankengut. Zu nennen sind der Grundsatz vom Vorrang des Inlandsrechts zum Schutz der Inländer (Artt. 7 Abs. 3, 8, 9 Abs. 2, 12, 14 Abs. 2, 16 Abs. 1 u. 2, 18, 19, 22 Abs. 1 u. 2), die einheitliche Behandlung von Vermögens-

¹ GEBHARDS 1. Entw. § 9 Satz 2 - Motive I S. 100 (Wächter) - Zustimmung der Kommission: HARTWIEG-KORKISCH S. 86.

² GEBHARDS 1. Entw. § 16 Abs. 1 - Motive I S. 170 (Wächter) - Zustimmung der Kommission: HARTWIEG-KORKISCH S. 99.

³ GEBHARDS 1. Entw. § 17 - Motive I S. 184 (Wächter) - Zustimmung der Kommission: HARTWIEG-KORKISCH S. 100.

⁴ GEBHARDS 1. Entw. § 19 Abs. 2 - Motive I S. 198 (Wächter) - Zustimmung der Kommission: HARTWIEG-KORKISCH S. 110.

⁵ GEBHARDS 1. Entw. § 29 Abs. 1 - Motive I S. 236, 248 (Wächter) - Zustimmung der Kommission: HARTWIEG-KORKISCH S. 134.

einheiten im Eherecht (Art. 15 Abs. 1) und Erbrecht (Artt. 24, 25), die Bevorzugung der *lex rei sitae* bei Sondervermögen (Art. 28), die Anwendung des Heimatrechts des Ehemannes im ehelichen Güterrecht (Art. 15 Abs. 1), die alternative Geltung der *lex loci actus* bei Verfügungen von Todes wegen (Art. 24 Abs. 3 Satz 2) und der *ordre public* (Art. 30). Die in die ZPO übernommene Vorschrift über die Anerkennung ausländischer Urteile (§ 328) enthält in den Ziffern 1, 4 und 5 Voraussetzungen, die sich bereits in Wächters Vorschlägen finden.

Die folgende Synopse soll die Parallelen verdeutlichen. Zur Ergänzung sind die Vorschriften der beiden Entwürfe GEBHARDS nach ihrer Paragraphenzählung beigelegt. GEBHARD und Wächter hatten allerdings ihre Kollisionsnormen zum größten Teil allseitig formuliert, während das EGBGB aus politischen Gründen überwiegend eine einseitige Normierung erhielt¹.

Zu bedenken bleibt schließlich, daß Wächter noch keine Unterscheidung der Anknüpfungsmomente Wohnsitz und Staatsangehörigkeit kannte.

¹ Einzelheiten bei HARTWIEG - KORKISCH S. 14, 19ff., 24, 52.

Wächter "unser Richter (hat) auf unsere Staatsbürger in den genannten Beziehungen (i.e. 'Statusgesetze', 'namentlich die Fähigkeit, Rechtsgeschäfte einzugehen') durchaus die Gesetze unsres Staates anzuwenden", II S. 161. "Verlangt er (der Fremde) ... vor unsren Gerichten wegen seines Personenrechts als Minderjähriger in integrum restitutio: so kann sie ihm unser Richter nur in so fern und in so weit geben, als unsre Gesetze es zulassen", II S. 179 (gilt für alle statusrechtlichen Beziehungen, II S. 178ff.).	EGGBG Art. 7 I: "Die Geschäftsfähigkeit einer Person wird nach den Gesetzen des Staates beurtheilt, dem die Person angehört". Art. 7 III S. 1: "Nimmt ein Ausländer im Inland ein Rechtsgeschäft vor, für das er gschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, so gilt er für dieses Rechtsgeschäft insoweit als geschäftsfähig, als er nach den deutschen Gesetzen geschäftsfähig sein würde".	Gebhard-Entwürfe § 7/§7
(Form grunds. nach der lex fori, II S. 368ff., 374, 405ff.) "unser Richter (hat) bei einem im Auslande nach dem vom ausländischen Gesetze vorgeschriebenen Formen geschlossenen Rechtsgeschäfte die formelle Gültigkeit des Geschäftes in der Regel nach den Gesetzen des Auslandes zu beurtheilen", I S. 268. Es gilt "das Deutsche Wohnheitsrecht, welches ebenso entschieden bei Verträgen, wie bei letzten Willen, gestattet, die den Gesetzen des Orts der Eingehung des Vertrags gemäß Form ... zu beobachten", II S. 405, vgl. 371ff.	Art. 11 I S. 1 (Form grunds. nach Geschäftsrecht) Art. 11 I S. 2: "Es genügt jedoch die Beobachtung der Gesetze des Ortes, an dem das Rechtsgeschäft vorgenommen wird".	§ 9/§9

Wächter (Ersatzpflicht grunds. nach lex fori, II S. 389ff.) "Unsre Gesetze würden mit sich selbst in Widerspruch kommen, wenn sie dem Fremden, der im Auslande verletzt wird, ein Recht gewähren würden, das sie dem Fremden, der bei uns verletzt wird, oder dem Einheimischen versagen", II S. 395. Es kann nicht "Absicht unsrer Gesetze seyn, da eine Rechtshülfe zu gewähren, wo sie dieselbe für nicht begründet halten, sollte auch das Land, in welchem die Verletzung vorfiel, hier von anderen Grundsätzen ausgehen", II S. 393.	EGBGB	GEBHARD-Entwürfe
"Unser Richter hat ... die Gültigkeit einer Ehe, die von Bürgern unsres Staates im Auslande geschlossen wird, ... nach unsren Gesetzen, dagegen die Gültigkeit der Ehen der Ausländer, unter sich nach deren Gesetzen zu beurtheilen", II S. 185. "Geht ein Bürger unsres Staates im Auslande mit einer Ausländerin eine nach den Gesetzen des Auslandes gültige, nach unsren Gesetzen aber ungültige Ehe ein: so hat unser Richter die Ehe als nichtig zu behandeln", II S. 187 ("Die Gesetze über wesentliche Formen sind ... schlechthin anordnende Gesetze", I S. 30f.; II S. 370, 405).	Art. 12: "Aus einer im Auslande begangenen unerlaubten Handlung können gegen einen Deutschen nicht weitergehende Ansprüche geltend gemacht werden, als nach den deutschen Gesetzen begründet sind". Art. 13 I: "Die Eingehung der Ehe wird, sofern auch nur einer der Verlobten ein Deutscher ist, in Ansehung eines jeden der Verlobten nach den Gesetzen des Staates beurtheilt, dem er angehört. Das Gleiche gilt für Ausländer, die im Inland eine Ehe eingehen". Art. 13 III: "Die Form einer Ehe, die im Inlande geschlossen wird, bestimmt sich ausschließlich nach deutschen Gesetzen".	§ 13/§ 12 § 16/§ 16

Wächter	EGEGB	GEBHARD
"die Angehörigen unsres Staates hat unser Richter in ihren Familienverhältnissen durchaus nach den Gesetzen unsres Staates zu beurtheilen; auf die Fremden aber hat er in dieser Hinsicht die Gesetze ihres Staates in der Regel anzuwenden", II S. 185. Unser Richter muß bei "gemischten Verhältnissen die familienrechtliche Stellung des Inländers zum Ausländer ebenfalls nach den Gesetzen unsres Staates beurtheilen" II S. 186. "unmöglich können wir einem Fremden über unsre Staatsbürgerin eine Gewalt einräumen, die unsre Gesetze nicht anerkennen", II S. 187.	Art. 14 I: "Die persönlichen Rechtsbeziehungen deutscher Ehegatten zu einander werden nach den deutschen Gesetzen beurtheilt, auch wenn die Ehegatten ihren Wohnsitz im Auslande haben". Art. 14 II: "Die deutschen Gesetze finden auch Anwendung, wenn der Mann die Reichsangehörigkeit verloren, die Frau sie aber behalten hat".	§ 17/§ 17
"Die Vermögensverhältnisse der Ehegatten hängen in der Regel von der autonominischen Festsetzung der Ehegatten selbst ab. ... So weit aber die Autonomie nach den Gesetzen des Staates, wo der Ehemann wohnt, nicht eingreifen darf, hat unser Richter lediglich nach den Gesetzen des Staates, dem der Ehemann angehört, zu entscheiden", II S. 362, 49ff.	Art. 15 I: "Das eheliche Güterrecht wird nach den deutschen Gesetzen beurtheilt, wenn der Ehemann zur Zeit der Eheschließung ein Deutscher war".	§ 19/§ 19

Wächter	EGBGB	GEBHARD
Es gilt die Regel, "daß mit Aenderung des Wohnorts der Gatten sich ihre Güterverhältnisse nicht ändern", II S. 53ff. (56), 363.	Art. 15 II: "Erwirbt der Ehemann nach der Eingehung der Ehe die Reichsangehörigkeit oder haben ausländische Ehegatten ihren Wohnsitz im Inlande, so sind für das eheliche Güterrecht die Gesetze des Staates maßgebend, dem der Mann zur Zeit der Eingehung der Ehe angehörte; die Ehegatten können jedoch einen Ehevertrag schließen, auch wenn er nach den Gesetzen unzulässig sein würde".	§ 19/§ 19
Es gilt die Regel, "daß, wenn Ehegatten ihre ehelichen Güterverhältnisse nicht durch ausdrückliche Festsetzung näher bestimmen, anzunehmen sey, sie hätten die Regulirung ihrer Rechtsverhältnisse im Hinblick auf die Gesetzgebung, wie sie am Wohnorte des Mannes zur Zeit der Eingehung der Ehe bestand, unterlassen, und dadurch die Bestimmung dieser Gesetzgebung für sich stillschweigend zur vertragsmäßigen erhoben, daß somit auch die ehelichen Güterverhältnisse durch Veränderung des Wohnortes sich nicht ändern", II S. 49ff. (53). ("Wenn an dem Orte, an welchen die Ehegatten ihren neuen Wohnsitz versetzen, ein gebietendes Gesetz über das Güterverhältniß gilt, dann müßte allerdings ihr Güterverhältniß nach diesem Gesetze, dessen Unterthanen sie nun geworden sind, sich für die Folgezeit ändern", II S. 55).	Art. 16 I: "Haben ausländische Ehegatten oder Ehegatten, die nach der Eingehung der Ehe die Reichsangehörigkeit erwerben, den Wohnsitz im Inlande, so finden die Vorschriften des §. 1435 des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechende Anwendung; der ausländische gesetzliche Güterstand steht einem vertragsmäßigen gleich". Art. 16 II: "Die Vorschriften der §§. 1357, 1362, 1405 des Bürgerlichen Gesetzbuchs finden Anwendung, soweit sie Dritten günstiger sind als die ausländischen Gesetze".	§ 20/§ 20

Wächter	EGGB	GEBHARD
("Man muß ... von dem Grundsatz ausgehen, daß unser Richter unsre Gesetze über Familienverhältnisse auf die Unterthanen unsres Staates durchaus anzuwenden habe", II S. 186).	Art. 18: "Die eheliche Abstammung eines Kindes wird nach den deutschen Gesetzen beurtheilt, wenn der Ehemann der Mutter zur Zeit der Geburt des Kindes Deutscher ist, oder, falls er vor der Geburt des Kindes gestorben ist, zuletzt Deutscher war". Art. 19: "Das Rechtsverhältniß zwischen den Eltern und einem ehelichen Kinde wird nach den deutschen Gesetzen beurtheilt, wenn der Vater und, falls der Vater gestorben ist, die Mutter die Reichsangehörigkeit besitzt. Das Gleiche gilt, wenn die Reichsangehörigkeit des Vaters oder der Mutter erloschen, die Reichsangehörigkeit des Kindes aber bestehen geblieben ist".	§ 21/§ 21 § 23/§ 23
"Unser Richter hat daher die Gültigkeit ... einer Adoption, die sie ('Bürger unsres Staates') vornehmen, nach unsren Gesetzen ... zu beurtheilen", II S. 185 (ebenso für Legimitation, II S. 186).	Art. 22 I: "Die Legimitation eines unehelichen Kindes sowie die Annahme an Kindesstatt bestimmt sich, wenn der Vater zur Zeit der Annahme die Reichsangehörigkeit besitzt, nach den deutschen Gesetzen". Art. 22 II: "Gehört der Vater oder der Annehmende einem fremden Staate an, während das Kind die Reichsangehörigkeit besitzt, so ist die Annahme unwirksam, wenn die nach den deutschen Gesetzen erforderliche Einwilligung des Kindes oder eines Dritten, zu dem das Kind in einem familienrechtlichen Verhältnisse steht, nicht erfolgt ist".	§ 22/§ 22

Wächter	EGBGB	GEBHARD
"unser Richter (hat) die Intestaterbfolge eines Bürgers unsres Staates ... lediglich nach den Gesetzen unsres Staates zu beurtheilen, sollte auch der Erblasser im Auslande sterben oder dort Vermögen liegen haben, oder sollten auch die Erben Ausländer sein", II S. 363, 190ff. "Die gleichen Grundsätze gelten in Beziehung auf letztwillige Verfügungen.... Der Richter hat daher nach den Gesetzen des Staates, dem der Erblasser angehört, ... zu entscheiden", II S. 365. "wenn der Erblasser die am Orte der Errichtung vorgeschriebenen Formen beobachtete, (ist) die Aenderung des Wohnortes ohne Einfluß", II S. 382.	Art. 24 I: "Ein Deutscher wird, auch wenn er seinen Wohnsitz im Auslande hatte, nach den deutschen Gesetzen beerbt". Art. 25 S. 1: "Ein Ausländer, der zur Zeit seines Todes seinen Wohnsitz im Inlande hatte, wird nach den Gesetzen des Staates beerbt, dem er zur Zeit seines Todes angehörte". Art. 24 III S. 2: "Die Vorschrift des Artikel 11 Abs. 1 Satz 2 bleibt unberührt".	§ 29/§ 29
"Wenn ... unser Gesetz eine besondere Norm für gewisse Classen von Gütern festsetzt, z. B. besondere Erbfolgegrundsätze bei Stammgütern, Bauernlehen etc.: so tritt hier eine Ausnahme... ein. ... hier muß das Recht ... lediglich nach jenem Gesetze, nach dem einheimischen, von unserm Richter beurtheilt werden", II S. 364.	Art. 28: "Die Vorschriften der Artikel 15, 19, des Artikels 24 Abs. 1 und der Artikel 25, 27 finden keine Anwendung auf Gegenstände, die sich nicht in dem Gebiete des Staates befinden, dessen Gesetze nach jenen Vorschriften maßgebend sind, und die nach den Gesetzen des Staates, in dessen Gebiete sie sich befinden, besonderen Vorschriften unterliegen".	§ 30/§ 30

Wächter	EGBGB / ZPO	GEBHARD
"Handlungen und Verhältnisse, welche unser Staat an und für sich verwirflich und ganz unzulässig erklärt, kann er im Bereich seiner Grenzen unmöglich dulden wollen und dulden, noch viel weniger den- selben seinen Rechtsschutz gewähren, mag auch ein Dritter seine Berechtigung dazu aus dem Rechte seines Staates, das bei dem betreffenden Verhält- nisse im Allgemeinen als maßgebend von uns aner- kannt wird, herleiten", II S. 188, I S. 245, 266f., II S. 6, 178, 399f., 419.	Art. 30: "Die Anwendung eines aus- ländischen Gesetzes ist ausge- schlossen, wenn die Anwendung gegen die guten Sitten oder gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoßen würde".	§ 35/§ 35
Der Staat sollte, "was den Gerichtsstand betrifft, von dem Grundsatz ausgehen, daß über die Begründung des Gerichtsstandes an sich das einheimische Recht in so ferne entscheiden müsse, als der auswärtige Richter nur dann als zuständig angenommen und sein Urtheil nur dann bei uns vollstreckt würde, wenn das Ausland ... nach den einheimischen Gesetzen als competent erscheint", II S. 417f. "der Staat (sollte) ... die ... Bedingung bei- fügen: daß das fremde Urtheil den gebietenden Gesetzen des Inlandes .. nicht widerspricht", II S. 419. Der Staat wird "bei seiner Einräumung das Princip der Reciprocität aufstellen müssen", II S. 417.	§ 328: "Die Anerkennung des Urtheils eines ausländischen Gerichts ist ausgeschlossen: 1. wenn die Gerichte des Staates, dem das ausländische Gericht angehört, nach den deutschen Gesetzen nicht zuständig sind; 4. wenn die Anerkennung des Urtheils gegen die guten Sitten oder gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoßen würde; 5. Wenn die Gegenseitigkeit nicht verbürgt ist".	§37/§ 37

Die Diskussionen anlässlich der Vorarbeiten zum EGBGB zeigen überdies, daß sich Wächters Thesen von der Pflicht des inländischen Richters zur Befolgung des nationalen IPR, von der Nationalität des IPR und vom Recht des Gesetzgebers zur Kodifizierung der Kollisionsnormen durchsetzen konnten¹.

¹ Vgl. HARTWIEG-KORKISCH S. 75-177 (Erste Kommission), Protokolle VI S. 1-89 (Zweite Kommission), HARTWIEG-KORKISCH S. 242-247 (Sitzung des preußischen Staatsministeriums), daselbst S. 260-297 (Stellungnahmen der Bundesregierungen), daselbst S. 330-356, 370-378 (Bundesrat-Kommission). - In diesem Sinne auch KAHNS Bemerkung aus dem Jahre 1889: "Allein herrschend ist in der deutschen Theorie unbedingt noch die nationalistische Lehre, auf deren Boden sich auch die erste und zweite Redaktionskommission unseres BGB. mit besonderer Entschiedenheit gestellt hat", Abhandlungen S. 269f.

IV Exkurs: Wächters Lehre in der neueren IPR-Literatur

Die neuere deutsche IPR-Literatur widmet Wächters Doktrin kaum noch Aufmerksamkeit. Er wird - wenn er überhaupt Erwähnung findet¹ - durchweg nur als Überwinder "der" Statuentheorie und als Wegbereiter SAVIGNYs bezeichnet². Nur gelegentlich wird seine Rolle als Vorläufer der nationalistischen und gesetzessystematischen Strömung in Deutschland um die Jahrhundertwende angesprochen³.

Für eine Revision dieser einseitigen Beurteilung gibt es erst zaghafte Ansätze⁴. Hier macht sich das Fehlen einer deutschen IPR-Geschichte bemerkbar. Das gilt besonders für Wächters Einfluß auf SAVIGNY, der noch immer weithin als alleiniger Begründer des modernen IPR gilt.

¹ Unerwähnt bleibt Wächter z. B. bei BOLLA, JOERGES und VISCHER.

² So bei BAUER, S. 160; DÖLLE, Juristische Entdeckungen S. 18; ETTER S. 94; FERID S. 19; FIRSCHING S. 8; HERRMANN S. 170f.; KEGEL, IPR S. 86f.; KOHLER S. 33; MAKAROV, IPR S. 39f.; NIEDERER, IPR S. 59; RAAPE S. 409; SCHWIND S. 111; SCHNITZER S. 15; VOGEL S. 216; M. WOLFF S. 20.

³ Vgl. LEHMANN S. 42. - Auf andere Einzelaspekte gehen ein WICHSE S. 22f. (Wächters Kritik an der Theorie der jura quaesita); WICKI S. 39 (Wächters Einstellung zur Partei-autonomie).

⁴ Vgl. etwa GAMILLSCHEG S. 252 ("das ihm anhaftende Etikett eines Vertreters der grundsätzlichen Anwendung der lex fori ... (wird) dem tatsächlichen Gehalt seiner Ansichten nicht gerecht"); SCHWANDER (S. 126ff.) spricht von einer "für seine Zeit beträchtliche(n) Unvoreingenommenheit" Wächters gegenüber der Anwendung fremden Rechts (S. 129); vgl. auch LAMBERG S. 39f., 59; NEUHAUS, Grundbegriffe S. 93 Anm. 272; vorsichtiger DÖLLE, 100 Jahre S. 362; STEIN-DORFF S. 42.

Eine differenziertere Beurteilung findet Wächters Lehre teilweise in der neueren ausländischen IPR-Literatur. Zwar gilt er auch hier noch vielen Autoren lediglich als Überwinder der Statutentheorien¹, doch haben die Arbeiten einiger bedeutender IPR-Historiker zu einer neuen Einschätzung seiner Doktrin geführt. Kollisionsrechtlern wie ALFONSIN, GIHL, NADELMANN, DE NOVA und SPERDUTI gilt Wächter als Vater einer IPR-Lehre, die ihre Auswirkungen bis in die heutige Zeit erstreckt. Die historischen Arbeiten haben - zusammen mit den Übersetzungen wichtiger Teile von Wächters IPR-Schriften (ALFONSIN, NADELMANN) - in einigen Ländern eine Diskussion um Wächters Lehre entfacht, die intensiver ist als in Deutschland.

Dabei findet Wächter bei den Kollisionsrechtlern besondere Beachtung, deren heimatliches IPR auf dem Territorialitätsprinzip beruht (wie Nord- und Südamerika) oder deren eigene Theorien Parallelen zur Doktrin Wächters aufweisen (EHREN-ZWEIG).

Die weitgehende Abhängigkeit des griechischen IPR von deutschen Einflüssen² hätte auch die Beschäftigung der griechischen Kollisionsrechtler mit der Theorie Wächters erwarten

¹ Zu nennen sind hier etwa BATIFFOL S. 284; BORUM S. 20f.; CAVERS S. 4; GRAULICH S. 8; LUNZ S. 96; MARIDAKIS, IPR S. 129; PILLET S. 462.

² Allgemein zur Rezeption deutschen Rechts in Griechenland ZEPOS, durchgehend ("the Greek Civil Code of 1946 is composed of Greek-Roman and German elements", S. 285); ähnlich SCHWARZ S. 66. - Zum griechischen IPR und seiner Entstehung vgl. die bei MAKAROV, Quellen des IPR I "Griechenland" S. 4-6, angeführte Literatur.

lassen. Gleichwohl findet Wächter in der neueren IPR-Literatur Griechenlands offenbar nur bei Georgios MARIDAKIS eine gewisse Beachtung¹. Wie in Deutschland galt und gilt das Hauptaugenmerk dem Werk SAVIGNYs².

PILLETs Bemerkung, Wächter sei im französischen Rechtskreis wenig bekannt, hat bis heute Gültigkeit. Daran haben weder die anerkennende Besprechung der Wächterschen Theorie durch PILLET selbst³, noch ihre ausführlichere Darstellung und Kritik durch den RG-Präsidenten SIMONS⁴ etwas ändern können. Wächter wird in den neueren IPR-Werken - wenn überhaupt - allenfalls als Kritiker der Statutentheorien und als Vorgänger SAVIGNYs genannt⁵.

¹ IPR S. 128-132; nach MARIDAKIS fußt Wächters Lehre auf zwei Elementen; zum einen auf der Nationalität der Kollisionsnormen, zum anderen auf der Bindung des Richters an den gesetzgeberischen Willen, eigenes oder (ausnahmsweise) fremdes Recht zur Anwendung gelangen zu lassen (S. 129f.). Wächter hat - entgegen der Ansicht von MARIDAKIS (S. 129 Anm. 13) - seine These von der Nationalität der Kollisionsnormen nicht von SCHÄFFNER übernommen. - In seiner Introduction beschränkt MARIDAKIS sich auf eine knappe Darstellung der Wächterschen Grundsätze (S. 493f.).

² So vor MARIDAKIS schon STREIT in seiner "Conception du d.i. p." S. 23ff., 60ff., 105ff.

³ Théorie continentale des conflits de lois, in: Rec. des Cours 2 (1924-I) S. 451-482 (462ff.).

⁴ La conception du droit international privé d'après la doctrine et la pratique en Allemagne, in: Rec. des Cours 15 (1926-II) S. 437-525 (457, 463ff.).

⁵ Vgl. etwa FRANCESCAKIS, La théorie au renvoi et les conflits de systèmes en droit international privé, Paris 1958, S. 20 Note; BATIFFOL, Traité élémentaire de droit international privé, 3. Aufl., Paris 1959, S. 284; van HECKE, Principes et méthodes de solution des conflits de lois, in: Rec. des Cours 126 (1969-I) S. 399-569 (413); GRAULICH, Principes de droit international privé, Paris 1961, S. 8. - Unerwähnt bleibt Wächter - soweit ich sehen kann - in den Arbeiten von SIMON-DEPITRE, LEREBOURS-PIGEONNIERE/LOUSSOUARN und RIGAUX.

Ähnlich ist die Situation in den Niederlanden. Obwohl dort seit jeher ein besonderes Interesse an der IPR-Dogmengeschichte besteht, findet Wächter nicht einmal bei den Historikern KOLLEWIJN und MEIJERS Beachtung¹. Eine Ausnahme machen lediglich KOSTERS und DUBBINK in der geschichtlichen Einleitung ihres IPR-Lehrbuches². Sie heben besonders Wächters These von der Bindung des Richters an das nationale Kollisionsrecht hervor und kennzeichnen sein Vorgehen als "individuelle" Methode im Gegensatz zu SAVIGNYs "universeller" Methode.

In den neueren italienischen IPR-Lehrbüchern spielt Wächters Theorie keine Rolle³. Bei den italienischen IPR-Historikern findet sie dagegen seit CATELLANI⁴ besondere Aufmerksamkeit. Von den neueren Arbeiten sind hier vor allem Rodolfo DE NOVAS "Historical and Comparative Introduction to Conflict of Laws"⁵ und Giuseppe SPERDUTI's "Evoluzione storica e diritto internazionale privato"⁶ zu nennen. Beide Autoren betrachten die Entwicklung der modernen IPR-Doktrinen als Folge der Auseinandersetzung um die antithetischen Positionen Wächters und SAVIGNYs⁷.

¹ In KOLLEWIJNS Geschiedenis der nederlandse Rechtswetenschap wird Wächter nur einmal (S. 216 Anm. 1) als Vorbild für OPZOOMER genannt. - In den Arbeiten von SAUVEPLANNE und LEMAIRE bleibt Wächter unberücksichtigt.

² Algemeen deel van het Nederlandse Internationaal Privaatrecht, Haarlem 1962; die Theorie Wächters ist besprochen auf S. 68-73.

³ Soweit ich sehen kann, findet seine Lehre keine Berücksichtigung bei BARILE, MIELE, MIGLIAZZA, MONACO, MORELLI, QUADRI, TOMMASI di VIGNANO und VITTA.

⁴ Il diritto internazionale privato e i suoi recenti progressi, Bd. 2, 2. Aufl., Torino 1902. Die Wächter gewidmeten Ausführungen finden sich in den §§ 167-178 (= S. 49-92); dem Verhältnis Wächter-SAVIGNY gilt der § 191 (= S. 114-117 "Il Wächter e il Savigny; contrarietà ed analogie"). CATELLANI's Behandlung der Lehre Wächters ist die umfangreichste in der bisherigen IPR-Literatur. - Vgl. aber die kritischen Anmerkungen zu CATELLANI's Beurteilung von PACCHIONI S. 19f. Anm. 1.

⁵ In: Rec. des Cours 118 (1966-II) S. 434-638 (452-459, "The nineteenth century").

⁶ Padova 1970, S. 19f.

In Skandinavien ist Wächters Kollisionsrecht anscheinend erst durch GIHLs Abhandlung über die "Tysk doktrin: Wächter och Savigny" bekannt geworden¹. In den späteren skandinavischen IPR-Schriften taucht Wächters Name immerhin gelegentlich auf².

In der spanischsprechenden Welt kommt dem uruguayischen IPR-Historiker Quintin ALFONSIN³ das Verdienst zu, das Interesse an Wächters Lehre geweckt zu haben. Er besorgte in den Jahren 1951/54 die erste und bisher einzig (fast) vollständige Übersetzung des AcP-Aufsatzes⁴. ALFONSIN ist auch eine moderne Analyse von Methode, Inhalt und Einfluß der Lehre Wächters zu verdanken⁵. Der Grund für die Aufmerksamkeit, die Wächter hier zuteil wird, dürfte nicht zuletzt

⁷ So SPERDUTI, a.a.O. S. 19.

¹ Den internationella privaträttens historia och allmänna principer, Stockholm 1951, Kap. VIII (= S. 192-216). GIHL verweist besonders auf Wächters Nähe zu J. VOET, betont den positivistischen Ansatz seiner Lehre und den nationalen Charakter seiner Kollisionsnormen. - Bei der Beurteilung der "alten" Theorien verläßt sich GIHL weitgehend auf Wächters Vorarbeit, vgl. S. 127 Anm. 2, 135 Anm. 1, 158, 181 Anm. 1.

² So bei BORUM, Lovkonflikter, Kobenhavn 1957, S. 20f.; GAARDER, Internasjonal Privatrett, 1963, S. 20. - Bei MICHAELI, EEK und DENNEMARK findet Wächter keine Erwähnung.

³ Seine erste Veröffentlichung war eine Introduccion historica al estudio del derecho privado internacional, Montevideo 1946.

⁴ In: Rev. Montev. 2 (1951) S. 949-1020, 5 (1954) S. 39-104, 907-950. Die Übersetzung umfaßt die §§ 1-25.

⁵ Teoria del derecho privado internacional, Montevideo 1955, Kap. III = S. 111-121 ("Sistema de Wächter"). - ALFONSIN hält Wächters System für den Ausgangspunkt dreier zeitgenössischer Lehren: der nationalistischen und der neoterritorialistischen Doktrin (NIBOYET) und der Theorie, daß es Aufgabe des IPR sei, die privaten Rechtsverhältnisse, nicht aber die Abgrenzung staatlicher Zuständigkeiten zu regeln (PACCHIONI), a.a.O. S. 120.

darin zu suchen sein, daß sowohl die lateinamerikanischen Kollisionsrechte als auch Wächters Doktrin im Territorialprinzip ihre Wurzeln haben¹.

Die Vorarbeit ALFONSINS hatte zur Folge, daß sich die südamerikanischen und spanischen Kollisionsrechtler nicht selten auch mit Wächters Thesen auseinandersetzen² und teilweise für eine Revision der bisher üblichen Interpretation seiner Lehre eintreten³.

¹ Das frühe IPR der lateinamerikanischen Staaten war geprägt von Andrés BELLO (1781-1865); seine Bedeutung für Südamerika läßt sich mit der Joseph STORYS für Nordamerika vergleichen. BELLOs Lehre läßt Einflüsse der niederländischen Schule erkennen. In seinen Principios de derecho internacional (1832 und später) ging er von der absoluten Staatssouveränität aus, die grundsätzlich zur Anwendung eigenen Rechts führe. Fremdes Recht könne allenfalls aufgrund einer "cortesía" (Höflichkeit) zur Anwendung gelangen (S. 123, 130ff.). BELLO war Schöpfer des chilenischen Código civil, das einen Siegeszug auf dem lateinamerikanischen Kontinent antrat. - BELLO blieben Wächters und SAVIGNYs Arbeiten unbekannt; er berief sich vor allem auf zeitgenössische Engländer und Nordamerikaner (KENT, PHILLIMORE, WHEATON) sowie auf den Schweizer Emerich v. VATTEL (1714-1767). - Zum frühen IPR Lateinamerikas, insbesondere auch zum Kollisionsrecht BELLOs siehe SAMTLEBEN S. 72-105.

² Zu nennen sind besonders LAZCANO, Derecho internacional privado, La Plata 1965, S. 114; MIAJA de la MUELA, Derecho internacional privado, Bd. 1, 6. Aufl., Madrid 1972, S. 134-138 ("la primera aportación seria"); HERRERO y RUBIO, Derecho internacional privado, Bd. 1, 2. Aufl., Valladolid 1964, S. 379-381. - Über AGUILAR NAVARRO siehe die folgende Note.

³ So vor allem AGUILAR NAVARRO, Lecciones de derecho internacional privado, Vol. I, Bd. 1, 2. Aufl., Madrid 1966, S. 147-149 (148f.).

Der Versuch zeitgenössischer Kollisionsrechtler in den USA, das IPR durch feste Regeln neu zu gestalten, hat zu einem Wiederaufleben Wächterschen Gedankenguts im anglo-amerikanischen Rechtskreis geführt: "His (i.e. Wächters) views as to the choice-of-law process have a singularly contemporary cast"¹.

Das Hauptverdienst an diesem Interesse für Wächters Lehren kommt den deutschstämmigen Kollisionsrechtlern Albert EHRENZWEIG und Kurt Hans NADELMANN zu². Beide kannten die deutschen Lehren und die Praxis aus eigener Anschauung und brachten diese Kenntnis nach ihrer Emigration in die amerikanische IPR-Diskussion ein.

Die erste ausführliche englischsprachige Darstellung und Bewertung der Theorie Wächters stammt von EHRENZWEIG³. Der Grund für diese Tatsache liegt auf der Hand; Wächters Thesen treffen sich in vielem mit der lex fori-Theorie EHRENZWEIGs⁴. Wächter kann daher mit Recht als "a spiritual ancestor of Professor Ehrenzweig" bezeichnet werden⁵.

NADELMANN hat durch seine Übersetzung der Grundsatzartikel von Wächters IPR-Schriften dessen Intentionen auch weiteren Kreisen zugänglich gemacht⁶. Seine Bemerkungen über "Wächter's

¹ CAVERS S. 4.

² Biographische Angaben über den Österreicher EHRENZWEIG (1906-1974) siehe bei JAYME, in: RabelsZ 39 (1975) S. 1; über NADELMANN (geb. 1900 in Berlin) vgl. die Introduction zu seinem Conflict of Laws von CAVERS (S. XI-XVI).

³ Lex fori S. 659f.; Conflict of Laws S. 322, 541f.

⁴ Vgl. KEGEL, Crisis S. 223-236; ders., IPR S. 82; siehe auch SIEHR, ~~durchgehend~~; FERID S. 24.

⁵ So BAADE S. 675 Anm. 9; ähnlich CAVERS S. 4 Anm. 7; MAKAROV, Qualifikation S. 177 ("Waechter redivivus").

⁶ Wächter, On the Collision of Private Laws of Different States, in: Am. J. Comp. 13 (1964) S. 417-427; Wächter, Pandekten, a.a.O. S. 427f. - Übersetzt sind die §§ 2 (z. T.), 9, 10, 28 des AcP-Aufsatzes sowie der § 31 der Pandekten.

Essay on the Collision of Private Laws of Different States"¹ stellen überdies kurz den historischen Hintergrund der Arbeiten Wächters dar und setzen sich mit den Mißverständnissen über Wächters Doktrin in der frühen anglo-amerikanischen IPR-Literatur auseinander².

In den Schriften der einheimischen nordamerikanischen Kollisionsrechtler finden sich Anklänge an Wächters Lehre vor allem bei Brainerd CURRIE (1912-1965). Obwohl er - soweit ersichtlich - Wächter nicht zitiert, läßt ein Vergleich der Grundsätze beider Autoren den Schluß zu, daß ihm Wächters Grundsätze bekannt waren³. Die Parallelität beider Lehren läßt es als legitim erscheinen, neben EHRENZWEIG auch CURRIE als modernen Wächter-Nachfolger zu bezeichnen⁴.

In der modernen IPR-Literatur der sozialistischen Länder findet Wächters Theorie allenfalls ein gewisses historisches Interesse. Er gilt dort als "ein charakteristischer Repräsentant der aufstrebenden deutschen National-Bourgeoisie", dessen Lehren sich im ausklingenden Jahrhundert "im gegenseitigen Kampf der nationalen Trusts sehr gut verwenden (ließen)"⁵.

¹ A.a.O. S. 414-417.

² Die Fehlinterpretationen hat NADELMANN in seinen Historical notes (1972) noch einmal ausführlich besprochen (S. 15f.).

³ Vgl. CURRIEs Regeln in seinen Selected Essays on the Conflict of Laws S. 183f.; s. dazu KEGEL, Crisis S. 224-236; ders., IPR S. 95; JOERGES, Funktionswandel S. 38ff.

⁴ So auch WENGLER, Equality S. 829 Anm. 31: "Currie's theories are reminiscent of those advanced by Carl Georg von Wächter"; ähnlich BAADE S. 675 Anm. 9; CAVERS S. 4 Anm. 7.

⁵ So RÉCZEI S. 34; ähnlich LUNZ S. 96f. - In dem IPR-Werk von PERETERSKI und KRYLOW findet Wächter keine Berücksichtigung.

Anhang IDie von Wächter zitierten Abhandlungen in der zeitlichen
Folge ihrer Ersterscheinung16. Jahrhundert und früher

Bartolus (I)	1476 (?)	Cujas (F)	1577
Salicet (I)	1574 (?)	Gaill	1578
Schurpf	1545	D'Argentré (F)	1584
Curtius (NL)	1550	Fichard	1590
Sichardt	1565	Schultes	1599
Mysinger	1576		

17. Jahrhundert

Thilmann	1600	P. Voet (NL)	1661
Everhard	1603	Matthäus (NL)	1667
Bachov v. Echt	1617	Carpzov (Resp.)	1670
Burgundus (NL)	1621	Ziegler	1672
Besold	1628	Stryk	1674
Goris (NL)	1635	Wesel (NL)	1674
v.d. Sande (NL)	1635	Schilter	1675
Carpzov (Def.)	1638	H. Cocceji	1684
Mevius	1642	Huber (NL)	1684
Grönewegen (NL)	1646	Hert	1688
Rodenburg (NL)	1653	Scheinemann	1696
Vinnius (NL)	1653	Hildebrand	1698
Lauterbach (Soc.)	1661	J. Voet (NL)	1698
		Harpprecht (Succ.)	1698

18. Jahrhundert

Harpprecht (Resp.)	1702	Böhmer, J. H.	1723
(Musaeus)	1705)	Schoepf	1726
Lauterbach (Succ.)	1706	Leyser	1727
Titius	1709	Reinhardt	1737
(Zoll)	1711)	Alef	1740
Conradi	1711	Riccus	1740
S. Cocceji	1713	Mencken	1741
Meier	1715	Pufendorf	1744/48
Schultingh (NL)	1717	Brokes	1748

(noch: 18. Jahrhundert)

Hochstetter	1748	Böhmer, G. L. (Elect.)	1778
Böhmer, J. S. F.	1756	Elsässer	1783
Cramer	1761	Weber	1784
Hellfeld	1764	Hofacker, C. Chr.	1788
Sattler	1764/68	Hoffmann	1789
Koch	1767	Glück (Erl. I)	1790
Hommel	1769	Runde, J. F.	1791
Eisenhart	1771	Emminghaus	1791
Büschchen	1772	Pfizer	1794
Sege	1777	Danz	1796
Hartleben	1778	Griesinger	1793/99
Roemer	1778	Hugo	1799

19. Jahrhundert

Böhmer, G. L. (R-Fäll.)	1800	Hauss	1824
Malblanc	1801	Mittermaier (Grnds.)	1824
Thibaut	1803	Linde (Lehrb.)	1825
Glück (Intest.)	1803	Falck	1825
Meissner	1803	Bethmann-Hollweg	1827
Weishaar	1804/08	Grimm	1828
Martin	1808	Pfeiffer	1828
Eichhorn (Gesch.)	1808	Phillips	1829
Grolman (Code N.)	1810	Roman	1829/30
Glück (Einl.)	1812	Zachariä	1829/30
Almendingen	1813	Mittermaier (Prozeßg.)	1830
Grolman (Test.)	1814	Braun	1831
Schweppe	1814	Brinkmann	1831
Savigny (Gesch.)	1815	Maurenbrecher	1831
Hagemann	1818	Jäger	1831
Georgii	1820	Türk	1832
Schmid	1821	Glück (Erl. XXXV)	1832
Kapff	1821	Fritz	1833
Tittmann	1822	Linde (Monarch.)	1833
Wening-Ingenheim	1822	Mittermaier (Gest.)	1833
Eichhorn (Einl.)	1823	Reinhardt (Erg.)	1833
Glück (Erl. XXV)	1824	Struve	1834
Reinhardt (Landr.)	1824	Mittermaier (Story)	1835

Mühlenbruch (Pand.)	1835	Kierulff	1839
Ders. (Forum)	1836	Kritz	1839
Scheurlen	1836	Sarwey	1839
Froben	1836	Mittermaier (Coll.)	1839
Seuffert	1836	Roßhirt (Stat. civ.)	1839
Kori	1837	Ders. (Ziv. R.)	1840
Reyscher	1837	Walter	1840
Göschel	1838	Hofacker, K.	1840/41
Hartogh (NL)	1838	Savigny (Syst. I)	1840
Funk	1838/39	Runde, Ch. L.	1841
Vangerow	1839	Schaeffner	1841

Anhang IIDas von Wächter benutzte Schrifttum mit biographischen Angaben
und einer Übersicht über die dazu erschienene IPR-Literatur

Eine systematische Literaturübersicht fehlt in Wächters AcP-Aufsatz; die Schrifttumsangaben sind im Text und in den Fußnoten verstreut. Die mitunter als Wächters Literaturverzeichnis angeführten Anmerkungen 2-9 (Wächter I S. 231-236) umfassen nicht einmal die Hälfte der von ihm benutzten Schriften. Da Wächter Abkürzungen verwandte, die heute mitunter kaum noch verständlich sind, wird im folgenden eine möglichst genaue Literaturübersicht gegeben.

Die Identifizierung war nicht immer mit letzter Klarheit möglich, gelang aber zumeist durch einen Zitaten- oder Inhaltsvergleich. Soweit die spärlichen Angaben Wächters das Erscheinungsjahr und/oder die Auflage kennzeichnen, sind diese angegeben. Im übrigen habe ich bei der Literatur seit 1800 möglichst die jeweils letzte Auflage vor Erscheinen von Wächters Aufsatz vermerkt. Bei Schriften, die auch in der vorliegenden Arbeit verwertet wurden, ist auf das Literaturverzeichnis verwiesen.

Zu den wichtigeren Schriften habe ich in Klammern die von Wächter (= "W") zitierte(n) Hauptstelle(n) verzeichnet. Darüber hinaus sind kurze Hinweise auf biographische und rechtshistorische Werke¹ sowie auf die wichtigste deutsche IPR-Literatur gegeben. Sofern sich in den angegebenen Quellen keine Lebensdaten fanden, stammen sie aus "The National Union Catalog. Pre-1956 Imprints" (NUC, London 1968 und später).

Wächters Schrifttumsverzeichnis umfaßt viele Werke, die seit Wächters AcP-Aufsatz in der IPR-Literatur nicht mehr auftauchen. Die Übersicht ist damit zugleich ein Zeugnis deutscher IPR-Geschichte.

¹ Angegeben ist zumeist lediglich die Standardliteratur, die durch Verweise eine eingehendere Beschäftigung mit den Autoren ermöglicht. Da ein vollständiges Verzeichnis schon vom Umfang her den Rahmen dieser Übersicht überschreiten würde, habe ich insoweit auf Vollständigkeit verzichtet.

1 Deutsche Schriftsteller¹

- A l e f, Franz**
(+ 1763)
siehe Literaturverzeichnis (W: durchgehend)
Biogr.: ADB 1 (1875) S. 332f.; Zedler,
Suppl. 1 (1751) Sp. 1010.
IPR: Wächter II S. 29f. Anm. 233; Bar,
Theorie und Praxis S. 57f.;
Schäffner S. 9f.
- A l m e n d i n g e n, Ludwig Harscher v.**
(1766-1827)
Ueber die Grundlage, die Natur und die
Behandlungsart des olographen und mysti-
schen Testamentes, Wiesbaden 1813 (W:
durchgehend)
Biogr.: ADB 1 (1875) S. 351f.; Stintzing-
Landsberg III 2 Text S. 99f.,
144ff., Noten S. 50f., 72f.; NDB 1
(1953) S. 204.
IPR: Wächter II S. 376.
- B a c h o v v. Echt, Reinhard**
(1575-1634)
s. Literaturverzeichnis (W: Thes. 10 lit. E)
Biogr.: ADB 1 (1875) S. 756; Stintzing-
Landsberg I S. 683ff.
IPR: Wächter II S. 193.
- B e s o l d, Christoph**
(1577-1638)
Ad partem secundam statutorum provincia-
lium Wurtembergicum, Tübingae 1628 (W:
§ 169)
Biogr.: Stintzing-Landsberg I S. 692ff.;
ADB 2 (1875) S. 556ff.; Döhring
S. 376; Kleinheyder-Schröder S. 336.
- B e t h m a n n-
H o l l w e g, Moritz August v.**
(1795-1877)
Versuche über einzelne Theile der Theorie
des Civilprozesses, Berlin u. Stettin 1827
(W: S. 28f., 36f.)
Biogr.: ADB 12 (1880) S. 762ff.; Stintzing-
Landsberg III 2 Text S. 295ff.,
471ff., Noten S. 129ff., 210;
Döhring S. 376.
- B ö h m e r, Georg**
(1715-1797) Ludwig
-,
Electa juris civilis, Tom. 3, Göttingae
1778 (W: Exerc. 17)
Biogr.: ADB 3 (1876) S. 73f.; Stintzing-
Landsberg III 1 Text S. 307f.,
Noten S. 205f.
IPR: Wächter I S. 247 Anm. 33, 271
Anm. 77; II S. 372 Anm. 358.

¹ Genannt ist die in Deutschland erschienene lateinische und deutschsprachige Literatur deutscher Autoren.

- B ö h m e r, Johann**
Samuel Friedrich
(1704-1772)
- s. Literaturverzeichnis (W: §§ 1, 4ff.)
Biogr.: ADB 3 (1876) S. 76; Stintzing-Landsberg III 1 Text S. 301ff.,
Noten S. 204; Döhning S. 378;
Kleinheyer-Schröder S. 320.
IPR: Wächter II S. 17f.
- B ö h m e r, Justus**
Henning
(1674-1749)
- Jus ecclesiasticum protestantium usum
hodiernum iuris canonici iuxta seriem
libri, Halae 1723 (W: Tom. 2 lit. 3 tit.
27 § 16)
Biogr.: ADB 3 (1876) S. 79ff.; Stintzing-Landsberg III 1 Text S. 145ff.,
Noten S. 89ff.; Döhning S. 378;
Kleinheyer-Schröder S. 44ff.
- B ö s c h e n, Karl**
Franz
(geb. 1755)
- s. Literaturverzeichnis (W: durchgehend)
Biogr.: Friedberg S. 214 Nr. 177.
IPR: Wächter II S. 18f.
- B r a u n, S.¹**
- Erörterungen über die bestrittensten Materien des Römischen Rechts, in Zusätzen zu Thibauts Pandecten-System, Theil 1, Stuttgart 1831 (W: S. 58ff.)
- B r i n k m a n n, Heinrich Rudolf**
(1789-1878)
- s. Literaturverzeichnis (W: durchgehend)
Biogr.: Holtzendorff, Rechtslexikon I S. 423.
IPR: Wächter I S. 260 Anm. 65, 286.
- B r o (c) k e s, Heinrich**
(1706-1773)
- Selectae observationes forenses ex omni iuris parte collectae, Lubecae et Altona-vii 1765 (W: Obs. 17 § 44)
Biogr.: ADB 3 (1876) S. 349; Stintzing-Landsberg III 1 Noten S. 221.
- C a r p z o v, Benedikt**
(1595-1666)
- s. Literaturverzeichnis (W: Lib. 6, tit. 38)
- ,
Definitiones forenses ad constitutiones electorales Saxonicas in partibus IV, Francofurti 1644 (W: Pars 3 const. 12 def. 18 n. 3)
Biogr.: Merzlyn S. 3ff. (m.w.N.).
IPR: Wächter I S. 296 Anm. 133-135;
Merzlyn S. 11ff.; Herrmann S. 42ff.
- C o c c e j i, Heinrich v.**
(1644-1719)
- s. Literaturverzeichnis (W: durchgehend)
Biogr.: ADB 4 (1876) S. 372f.; Stintzing-Landsberg III 1 Text S. 112ff.,
Noten S. 65ff.
IPR: Wächter I S. 281 Anm. 101; Gutzwiller, Einfluß Savignys S. 35f.;
Müller S. 146ff.; Herrmann S. 61ff.

¹ Der Name dürfte ein Pseudonym sein; vgl. BUCHHOLTZ' Vorrede zur 9. Aufl. von THIBAUTS System des Pandekten-Rechts (S. V).

- C o c c e j i,**
Samuel v.
(1679-1753)
- s. Literaturverzeichnis (W: Lib. 2 tit. 1
qu. 23)
- B i o g r.:** ADB 4 (1876) S. 373ff.; Stintzing-
Landsberg III 1 Text S. 215ff.
Noten S. 138ff.; Döhning S. 385;
Kleinheyder-Schröder S. 59ff.
- IPR:** Wächter I S. 283 Anm. 101; II S. 192.
- C o n r a d i,**
Karl Franz
(1701-1748)
- Parergorum libri quatuor, in quibus anti-
quitates et historia juris romani illu-
strantur, Helmstadii 1711 (W: *Parerg.* I § 14)
- B i o g r.:** ADB 4 (1876) S. 441ff.; Stintzing-
Landsberg III 1 Text S. 234f.,
Noten S. 151.
- C r a m e r,**
Johann Ulrich v.
(1706-1772)
- Observationes juris universi ex praxi
recentiori supremorum Imperii tribunalium
haustae, Tom 2, Wezlariae 1761 (W: Tom 2
pars 1 obs. 553)
- B i o g r.:** ADB 4 (1876) S. 548f.; Stintzing-
Landsberg III 1 Text S. 273ff.,
Noten S. 187ff.; Döhning S. 386.
- D a n z,** Wilhelm
August Friedrich
(1764-1803)
- s. Literaturverzeichnis (W: § 53)
- B i o g r.:** ADB 4 (1876) S. 752f.; Stintzing-
Landsberg III 1 Text S. 453f.,
Noten S. 289.
- IPR:** Wächter I S. 286, II S. 379.
- E i c h h o r n,**
Karl Friedrich
(1781-1854)
- s. Literaturverzeichnis (W: §§ 34-37)
- ,**
- Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte,
Bd. 1, 4. Ausg., Göttingen 1834 (W: § 46)
- B i o g r.:** ADB 6 (1877) S. 469ff.; Stintzing-
Landsberg III 2 Text S. 253ff.,
Noten S. 110ff.; Döhning S. 390;
Kleinheyder-Schröder S. 74ff.
- IPR:** Wächter II S. 9ff., 375 Anm. 362,
387 Anm. 383; Müller S. 187ff.
- E i s e n h a r t,**
Johann Friedrich
(1720-1783)
- De natura et indole communionis bonorum
inter conjuges tacite initae (1769), in
seinen: Opuscula juridica varii argumenti,
Halae 1771 (W: S. 294)
- B i o g r.:** ADB 5 (1877) S. 766f.; Stintzing-
Landsberg III 1 Text S. 244f.,
Noten S. 161.
- E l s ä s s e r,**
Karl Friedrich
(1746-1815)
- Vermehrte Beyträge vorzüglich zum Canzlei-
wesen, Erlangen 1783 (W: S. 23f.)
- B i o g r.:** ADB 6 (1877) S. 61.
- E s s i c h,** J. G.
- s. Scheinemann
- E v e r h a r d** (Jun.)¹
Nicolaus
(1537-1586)
- s. Literaturverzeichnis (W: Cons. 28, 31, 32)
- B i o g r.:** ADB 6 (1877) S. 436; Zedler 8 (1734) Sp. 2094.
IPR: Wächter I S. 275 Anm. 81-83.

¹ Wächter verwechselte diesen Ingolstädter Rechtslehrer mit dessen Namensvetter Nicolaus EVERARD van Middelburg (1462-1532), dessen Todesdatum er angab (Wächter I S. 275 Anm. 81). Siehe dazu auch SAVIGNY, Geschichte VI S. 401 Anm. 53.

- F a l c k, Nikolaus**
(1784-1850) **s. Literaturverzeichnis (W: §§ 49, 53)**
Biogr.: ADB 6 (1877) S. 539ff.; Stintzing-Landsberg III 2 Text S. 499f.,
Noten S. 222f.; Döhring S. 391f.
IPR: Wächter II S. 415 Anm. 417.
- F i c h a r d, Johann**
(1512-1581) **s. Literaturverzeichnis (W: Cons. 31)**
Biogr.: ADB 6 (1877) S. 757ff.; Stintzing-Landsberg I S. 586ff.; Döhring
S. 393; Kleinheyder-Schröder S. 88ff.
- F r i t z, Johann**
Adam
(1799-1878) **Erläuterungen, Zusätze und Berichtigungen**
zu v. Wenig-Ingenheim's Lehrbuch, Heft 1,
Freiburg 1833 (W: S. 47)
Biogr.: ADB 49 (1904) S. 156.
- F r o b e n, H.**¹ **Erörterungen einzelner Lehren des Römi-**
schen Rechts. Ein Commentar zu der 8.
Aufl. des Pandekten-Rechts von F. A. J.
Thibaut, Theile 1 u. 2, Stuttgart 1836
(W: Teil 1 S. 56f.; Teil 2 S. 286)
- F u n k**
(?) **Ueber die Rechtsfrage: Ob und inwie ferne**
die Güterrechte der Ehegatten durch eine
Veränderung des Fori des Mannes verändert
werden können?, in: AcP 21 (1838) S. 368-
390, AcP 22 (1839) S. 99-126 (W: durch-
gehend)
IPR: Wächter II S. 56ff.
- G a i l l, Andreas**
(1526-1587) **s. Literaturverzeichnis (Observationes)**
(W: Lib. 2 obss. 35, 36, 124, 125)
Biogr.: ADB 8 (1878) S. 307ff.; Stintzing-Landsberg I S. 495ff.; Wieacker,
Privatrechtsgeschichte S. 174;
Döhring S. 395.
IPR: Wächter I S. 275ff.; Gamillscheg
S. 163ff.; Herrmann S. 37ff.;
Merzyn S. 41ff.
- G e o r g i i, F. G.**²
Eberhard Friedrich
(1757-1830) **Beitrag zur Lehre von der Rückanwendung**
neuer Gesetze, mit besonderer Rücksicht
auf einige von W e b e r deshalb auf-
gestellte Grundsätze, in: AcP 3 (1820)
S. 145-194 (W: S. 175f.)
Biogr.: ADB 8 (1878) S. 714.

¹ Der Name dürfte ein Pseudonym sein; vgl. BUCHHOLTZ' Vorrede zur 9. Aufl. von THIBAUTS System des Pandekten-Rechts (S. V).

² Das Monogramm "F. G." beruht wohl auf einem Setzfehler. Der Autor wird im AcP als der württembergische Obertribunal-Präsident Georgii zu Stuttgart vorgestellt; dessen vollständiger Name war Eberhard Friedrich G.

G l ü c k,
Christian Friedrich v.
(1755-1831)

s. Literaturverzeichnis (W: I § 44; XXV
§ 1240; XXXV § 1419)

-,

Einleitung in das Studium des Römischen
Privatrechts (= Teil 1 von: Handbuch zum
systematischen Studium des neuesten
römischen Privatrechts), Erlangen 1812
(W: S. 97ff.)

-,

Hermeneutisch-systematische Erörterung
der Lehre von der Intestaterbfolge, nach
den Grundsätzen des ältern und neuern
Römischen Rechts, als Beytrag zur Erläu-
terung der Pandecten, 2. Ausg., Erlangen
1822 (W: S. 160ff.)

Biogr.: ADB 9 (1879) S. 253ff.; Stintzing-
Landsberg III 1 Text S. 444ff.,
Noten S. 285f.; Döhring S. 397.
IPR: Wächter II S. 1ff., 374ff.

G ö s c h e n, Johann
Friedrich Ludwig
(1778-1837)

s. Literaturverzeichnis (W: § 31)

Biogr.: ADB 9 (1879) S. 403; Stintzing-
Landsberg III 2 Text S. 287ff.,
Noten S. 177f.

IPR: Wächter II S. 10ff., 195f.

G r i e s i n g e r,
Ludwig Friedrich
(1767-1845)

Commentar über das Herzoglich Wirtem-
bergische Landrecht. Theile 1-8, Frankfurt
u. Leipzig 1793-1799 (W: Teil 4 S. 1172f;
Teil 5 S. 36; Teil 7 S. 14; Teil 8 S. 534)

Biogr.: ADB 9 (1879) S. 668f.; Döhring
S. 399.

G r i m m, Jacob
(1785-1863)

s. Literaturverzeichnis (W: Cap. 5)

Biogr.: ADB 9 (1879) S. 678ff.; Stintzing-
Landsberg III 2 Text S. 277ff.,
Noten S. 114ff.; Döhring S. 399f.;
Kleinheyder-Schröder S. 107.

G r o l m a n, Karl
Ludwig Wilhelm
(1775-1829)

s. Literaturverzeichnis (W: S. 26f.)

-,

Ueber olographische und mystische Testa-
mente, Gießen 1814 (W: S. 71)

Biogr.: ADB 9 (1879) S. 713f.; Stintzing-
Landsberg III 2 Text S. 99f.,
142ff., Noten S. 70ff.; Döhring
S. 400; Kleinheyder-Schröder S. 111ff.

IPR: Wächter II S. 376f.

- H a g e m a n n,**
Theodor
(1761-1827)
Dr. Theodor Hagemann's practische Erörterungen aus allen Theilen der Rechtsgelahrtheit, Bd. 6, Hannover 1818 (W: Nr. 24)
Biogr.: ADB 10(1879) S. 328f.; Stintzing-Landsberg III 2 Noten S. 27; Döhring S. 402.
- H a r p p r e c h t,**
Ferdinand Christoph
(1650-1714)
Tractatus academici de Successionibus ... cum annexis ... Responsis, Pars 1, Ulmae 1698 (W: Resp. ad. tract. 3 qu. 1 (= Nr. 99-207))
- ,**
Responsa juris criminalia et civilia, Tom. 2, Tubingae 1702 (W: Resp. 93 No. 155)
Biogr.: ADB 10 (1879) S. 619ff.; Stintzing-Landsberg III 1 Text S. 160, Noten S. 106.
- H a r t l e b e n,**
Franz Josef
(1740-1808)
s. Literaturverzeichnis (W: durchgehend)
Biogr.: ADB 10 (1879) S. 667f.; Stintzing-Landsberg III 1 Noten S. 136.
IPR: Wächter I S. 264f., 280; II S. 18ff.
- H a u s s,** August
Friedrich, Christian
Georg
(?)
s. Literaturverzeichnis (W: durchgehend)
IPR: Wächter II S. 21ff.; Catellani II S. 44f.; Herrero S. 378f.; Lazcano S. 115.
- H e l l f e l d,**
Johann August
(1717-1782)
Jurisprudentia forensis secundum ordinem Pandectarum, Jenae 1764 (W: § 1662)
Biogr.: ADB 11 (1880) S. 697f.; Stintzing-Landsberg III 1 Text S. 309f., Noten S. 207f.; Döhring S. 404.
- H e r t,** Johan Nikolaus
(1651-1710)
s. Literaturverzeichnis (W: durchgehend)
Biogr.: Herrmann S. 68ff. (m.w.N.)
IPR: Wächter I S. 281ff.; Müller S. 146ff.; Gamillscheg S. 167ff.; Vogel S. 33; Herrmann S. 73ff.
- H i l d e b r a n d,**
Heinrich
(1668-1729)
De obligatione forensium ex jure statutario (Exponet: Böring), Altdorf. 1698 (W: durchgehend)
Biogr.: Zedler 13 (1736) Sp. 61f.
IPR: Wächter I S. 291 u. Anm. 121f.
- H o c h s t e t t e r,**
Johann Heinrich
(1679-1757)
Annotationes ad jus provinciale Wurtembergicum, ex principiis juris Romano-Germanico, Stutgardiae 1748 (W: § 143)
Biogr.: Wächter, Handbuch I S. 379f., 678.

H o f a c k e r, Carl
Christoph v.
(1749-1793)

s. Literaturverzeichnis (ROEMER) (W: durchgehend)

Principia juris civilis Romano-Germanici,
Tom. 1, Tubingae 1788 (W: §§ 137-147)

Biogr.: ADB 12 (1880) S. 551ff.; Stintzing
-Landsberg III 1 Text S. 359ff.,
Noten S. 229ff.

IPR: Wächter I S. 233 Anm. 8, 257 Anm.
59; II S. 19 Anm. 206, 167 u.
Anm. 285; Müller S. 151f.

H o f a c k e r,
Karl v.
(1794-1866)

s. Literaturverzeichnis (W: Entwurf Artt.
997-1004, Motive S. 763-769)

Biogr.: NDB 9 (1972) S. 375 (m.w.N.);
Jens S. 260ff.

H o f (f) m a n n
Johann Andreas
(1716-1795)

Handbuch des deutschen Ehrerechts, nach den
allgemeinen Grundsätzen des deutschen
Rechts sowohl, als der besonderen Landes-
Stadt- und Orts-Rechte, Jena 1789 (W: S.
254)

Biogr.: Stintzing-Landsberg III 1 Noten
S. 159.

H o m m e l, Karl
Ferdinand
(1722-1781)

s. Literaturverzeichnis (W: Obs. 409)

Biogr.: ADB 13 (1881) S. 58f.; Stintzing-
Landsberg III 1 Text S. 386ff.,
Noten S. 253; Döhning S. 406;

Kleinheyer-Schröder S. 122ff.
IPR: Wächter II S. 45f., 178f., 185f.,
397 Anm. 393, 409ff.; Herrmann
S. 165f.

H u g o, Gustav
(1764-1844)

Lehrbuch des Naturrechts, als einer
Philosophie des positiven Rechts, 2. Ver-
such, Berlin 1799

Biogr.: Stintzing-Landsberg III 2 Text
S. 1ff., Noten S. 1ff.

J ä g e r, (Dr.)
(?)

s. Literaturverzeichnis (W: S. 358)

K a p f f, Johann
Friedrich Melchior
(geb. 1769)

Merkwürdige Civilrechtssprüche der höch-
sten und höheren Gerichtshöfe in Württem-
berg, Bd. 1, Tübingen 1821 (W: S. 70f.)

Biogr.: Wächter, Handbuch I S. 381f.

K i e r u l f f,
Johann Friedrich
(1806-1894)

s. Literaturverzeichnis (W: S. 59ff., 75ff.)

Biogr.: ADB 55 (1910) S. 513ff.; Stintzing
-Landsberg III 2 Text S. 592ff.,
Noten S. 261; Döhning S. 409.

IPR: Wächter I S. 255ff.; II S. 51ff.

- K o c h, Johann
Christoph
(1732-1808)
- K o r i, August
Sigismund
(1778-1850)
- K r i t z, Paul
Ludolph
(1788-1869)
- L a u t e r b a c h,
Wolfgang Adam
(1618-1678)
- ,
- L e y s e r,
Augustin
(1683-1752)
- L i n d e, Justin
Timotheus Balthasar
(1797-1870)
- ,
- s. Literaturverzeichnis (W: § 14)
Biogr.: ADB 16 (1882) S. 386f.; Stintzing-
Landsberg III 1 Text S. 310ff.,
Noten S. 208ff.; Döhring S. 413.
- s. Literaturverzeichnis (Ausländer)
(W: durchgehend)
Biogr.: ADB 16 (1882) S. 704.
IPR: Wächter I S. 304ff.; II S. 192f.
Anm. 325; Catellani II S. 13ff.;
Vogel S. 90.
- s. Literaturverzeichnis (W: durchgehend)
Biogr.: ADB 17 (1883) S. 172f.
IPR: Wächter II S. 37ff., 408f.;
Catellani II S. 45f.
- s. Literaturverzeichnis (W: Tit. 1 §§ 27, 59)
De societate bonorum conjugali (Resp.:
Kiefer), Tubingae 1661 (W: Cap. 2 §§ 11-15)
Biogr.: ADB 18 (1883) S. 75ff.; Stintzing-
Landsberg II S. 139ff.; Döhring
S. 415; Jens S. 183ff.
IPR: Wächter II S. 53 Anm. 269, 372,
416 Anm. 419; Herrmann S. 51ff.;
Raape S. 408.
- De variis ab intestato succedendi juribus,
in seinen: Meditationes ad Pandectas,
Vol. 5 u. 6, Lipsiae et Guelpherb. 1727
(W: Spec. 421, meditatio 1)
Biogr.: ADB 18 (1883) S. 519ff.; Stintzing
-Landsberg III 1 Text S. 206ff.,
Noten S. 134ff.; Döhring S. 416.
IPR: Wächter I S. 293 Anm. 130.
- In Monarchieen mit landständischer Ver-
fassung sind die Gerichte nicht befugt,
die Gültigkeit der von den Monarchen ohne
Mitwirkung der Landstände erlassenen
Gesetze (Verordnungen) einer Prüfung und
Entscheidung zu unterwerfen, in: AcP 16
(1833) S. 305-382 (W: S. 305ff.)
- Lehrbuch des deutschen gemeinen Zivil-
prozesses, 5. Aufl., Bonn 1838 (W: S. 50ff.)
Biogr.: ADB 18 (1883) S. 665ff.; Stintzing
-Landsberg III 2 Text S. 380ff.,
Noten S. 178ff.

- M a l b l a n c,**
Julius Friedrich
(1752-1828)
- s. Literaturverzeichnis (W: §§ 63-67)
Biogr.: ADB 20 (1884) S. 129ff.; Stintzing
-Landsberg III 1 Text S. 417ff.,
447f., Noten S. 271f., 286;
Döhning S. 420; Rückert S. 28ff.
IPR: Wächter II S. 29ff., 162f.
- M a r t i n,** Christoph
Reinhard Dietrich
(1772-1857)
- s. Literaturverzeichnis (Rechtsgutachten)
(W: S. 180ff.)
Biogr.: ADB 20 (1884) S. 485ff.; Stintzing
-Landsberg III 2 Text S. 160ff.,
Noten S. 78ff.; Rückert S. 102f.
IPR: Wächter I S. 247; II S. 194ff. u.
Anm. 333, 339f.
- M a u r e n b r e c h e r,** s. Literaturverzeichnis (W: §§ 143-144)
Romeo
(1803-1843)
- Biogr.: ADB 20 (1884) S. 695ff.; Stintzing
-Landsberg III 2 Text S. 398ff.,
Noten S. 189f.
IPR: Wächter I S. 298ff.
- M e i e r,** Johann
Gottfried v.
(1692-1745)
- s. Literaturverzeichnis (W: durchgehend)
Biogr.: ADB 21 (1885) S. 211ff.; Stintzing
-Landsberg III 1 Text S. 251f.,
Noten S. 168f.
IPR: Wächter I S. 280; II S. 2, 12;
Müller S. 138ff.
- M e i s s n e r.**
Fd. Aug.
(?)
- Versuch einer vollständigen Darstellung
der Lehre vom stillschweigenden Pfand-
rechte nach gemeinem und Chursächs. Rechte,
Leipzig 1803 (W: S. 39ff.)
IPR: Wächter I S. 293 Anm. 130; II S. 384.
- M e n c k e n,**
Gottfried Ludwig
(1712-1762)
- s. Literaturverzeichnis (W: §§ 9-14)
Biogr.: ADB 21 (1885) S. 312; Stintzing-
Landsberg III 1 Noten S. 157.
IPR: Wächter II S. 194ff.
- M e v i u s,** David
(1609-1670)
- s. Literaturverzeichnis (Jus lubecense)
(W: Proleg. qu. 4 u. 6; pars 2 tit. 1
art. 16; pars 2 tit. 2 art. 10)
Biogr.: ADB 21 (1885) S. 544ff.; Stintzing
-Landsberg II S. 112ff.; Döhning
S. 423.
IPR: Wächter I S. 264, 295f.; II S.
16f.; Herrmann S. 44ff.
- Milde Stiftungen im Ausland,** in: Sarweys Monatschrift 3 (1839) S. 122
(W: Ausz. Nr. 7 = Erk. v. 28.1.1830)

- M i t t e r m a i e r,**
Karl Josef Anton
(1787-1867)
- s. Literaturverzeichnis (Story, Lehre von der Collision, Deutsches Privatrecht I u. II, Geständnis)
- ,
- Ueber die Collision der Prozeßgesetze, in: AcP 13 (1830) S. 292-316 (W: S. 297ff.)
- Biogr.: ADB 22 (1885) S. 25ff.; Stintzing-Landsberg III 2 Text S. 413ff., Noten S. 196ff.; Döhring S. 424; Rückert S. 7 Anm. 44 (m.w.N.); Kleinheyder-Schröder S. 177; Lüderssen S. 444ff. (m.w.N.)
- IPR: Wächter I S. 294 Anm. 131; II S. 10ff., 25ff., 170ff.; Müller S. 172.
- M ü h l e n b r u c h,**
Christian Friedrich
(1785-1843)
- s. Literaturverzeichnis
(W: Teil 1 §§ 72-73. Teil 3 § 624)
- ,
- Ueber das forum contractus, in: AcP 19 (1836) S. 337-384 (W: S. 368ff.)
- Biogr.: ADB 22 (1885) S. 463ff.; Stintzing-Landsberg III 2 Text S. 375ff., Noten S. 176f.; Döhring S. 426f.; Rückert S. 232 Anm. 290.
- IPR: Wächter I S. 293 Anm. 130; II S. 178 Anm. 299, 195ff., 410f.
- M u s a e u s,**
Simon Heinrich
(1655-1711)
- s. Literaturverzeichnis¹
- Biogr.: Zedler 22 (1739) Sp. 989; Stintzing-Landsberg III 1 Text S. 35.
- M y n s i n g e r v.**
Frundeck, Joachim
(1514-1588)
- s. Literaturverzeichnis
(W: Cent. 5 obs. 19 u. 20)
- Biogr.: ADB 23 (1886) S. 22ff.; Stintzing-Landsberg I S. 485ff.; Döhring S. 427f.
- IPR: Wächter I S. 275 Anm. 81, 277 Anm. 87; Gamillscheg S. 162f.; Herrmann S. 36f.
- P f e i f f e r,**
Burkhard Wilhelm
(1777-1852)
- s. Literaturverzeichnis (W: Bd. 2 S. 263f.)
- Biogr.: ADB 25 (1887) S. 633f.; Stintzing-Landsberg III 2 Text S. 98, Noten S. 33f.; Döhring S. 431.
- IPR: Müller S. 179.
- P f i z e r,**
Benjamin Friedrich
(geb. um 1760)
- Rechte und Verbindlichkeiten der Weiber bei einem Gantproceß über das Vermögen ihrer Männer, Theil 1, Stuttgart 1794 (W: S. 145f.)

¹ Wächter kannte diese Schrift nicht aus eigener Anschauung; vgl. Wächter I S. 294 Anm. 130.

- Phil lips,**
George
(1804-1872)
- s. Literaturverzeichnis (2. Aufl.) (W: § 23c)
Biogr.: ADB 26 (1888) S. 80ff.; Stintzing-Landsberg III 2 Text S. 543ff., 576ff., Noten S. 254ff.
IPR: Wächter I S. 298 Anm. 139; II S. 168 Anm. 287.
- Pufendorf**
Friedrich Esaias v.
(1707-1785)
- s. Literaturverzeichnis (W: Tom. 1 obs. 28, Tom. 2 obs. 121)
Biogr.: ADB 26 (1888) S. 699ff.; Stintzing-Landsberg III 1 Text S. 261ff., Noten S. 175ff.; Döhning S. 432.
IPR: Wächter II S. 13.
- Reinhardt,**
Karl Friedrich
(?)
-,
- Das Land-Recht des Königreichs Württemberg,
Bd. 3, Stuttgart 1824 (W: S. 8f.)
Ergänzungen zu Christ. Friedrich v. Glück's ausführlicher Erläuterung der Pandecten,
Bd. 1, Stuttgart 1833 (W: S. 29ff.)
Biogr.: Wächter, Handbuch I S. 1137.
De iuris non scripti extra territorium efficientia, Gottingae 1737
Biogr.: ADB 28 (1889) S. 76f.; Stintzing-Landsberg III 1 Text S. 261, Noten S. 175.
IPR: Wächter I S. 233 Anm. 8.
- Reinhardt,**
Tobias Jacob
(1684-1743)
- s. Literaturverzeichnis (Württembergisches Privatrecht) (W: § 79)
Biogr.: Rückert S. XXIX, 2ff. (m.w.N.); ADB 28 (1889) S. 360ff.; Stintzing-Landsberg III 2 Text S. 501ff., Noten S. 223ff.
IPR: Wächter II S. 401 Anm. 396, 405 Anm. 400.
- Reyscher,**
August Ludwig
(1802-1880)
- s. Literaturverzeichnis (Württembergisches Privatrecht) (W: § 79)
Biogr.: Rückert S. XXIX, 2ff. (m.w.N.); ADB 28 (1889) S. 360ff.; Stintzing-Landsberg III 2 Text S. 501ff., Noten S. 223ff.
IPR: Wächter II S. 401 Anm. 396, 405 Anm. 400.
- Riccio,**
Christian Gottlieb
(1697-1784)
- s. Literaturverzeichnis (W: Hauptstücke 12-19)
Biogr.: ADB 28 (1889) S. 409f.; Stintzing-Landsberg III 1 Text S. 263f., Noten S. 177.
IPR: Wächter I S. 285, 293 Anm. 130; II S. 48 Anm. 261, 167, 192, 378f.; Herrmann S. 162ff.
- Roemer,**
Christian Theophil
(?)
- s. Literaturverzeichnis (W: durchgehend)
IPR: Wächter II S. 19ff.; Müller S. 151.
- Roman¹**
(?)
- s. Literaturverzeichnis (W: S. 122)
IPR: Wächter I S. 241.

¹ Der Autor wird als "Dr. Roman in Heilbronn" angegeben.

R o s h i r t,
Konrad Eugen Franz
(1793-1873)

s. Literaturverzeichnis (Civilrecht, Status civilis) (W: Civilrecht S. 7ff.; Status civilis, durchgehend)

Biogr.: ADB 29 (1889) S. 260ff.; Stintzing-Landsberg III 2 Text S. 340ff.,
Noten S. 160ff.

IPR: Wächter I S. 295 Anm. 132; II S. 27ff.; Catellani II S. 47f.

R u n d e,
Christian Ludwig
(1773-1849)

Deutsches eheliches Güterrecht, Oldenburg 1841

(W: S. 217f.)

Biogr.: ADB 29 (1889) S. 674ff.; Stintzing-Landsberg III 1 Text S. 452f.,
Noten S. 288f.; Kleinheyer-Schröder S. 335.

R u n d e,
Justus Friedrich
(1741-1807)

Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts (fortgeführt v. Chr. L. Runde), Göttingen 1791 (W: § 609)

Biogr.: ADB 29 (1889) S. 677ff.; Stintzing-Landsberg III 1 Text S. 451ff.,
Noten S. 288f.

IPR: Wächter II S. 51, 53 Anm. 267a.

S a r w e y, A.
(1796-1857)

s. Milde Stiftungen im Ausland

Biogr.: Wächter, Handbuch I S. 1146.

S a t t l e r,
Christian Friedrich
(1705-1785)

Geschichte des Herzogthums Württemberg unter der Regierung der Graven, 2.-4. Fortsetzung, Tübingen 1767-1768 (W: 2. Forts. Beilagen Nr. 27 u. 36, 3. Forts. Beilage Nr. 121, 4. Forts. Beilage Nr. 55b)

Biogr.: ADB 30 (1890) S. 409f.

S a v i g n y,
Friedrich Karl v.
(1779-1861)

Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter, Bd. 1, 2. Ausg., Heidelberg 1834 (W: S. 117f., 139f., 167f., 180f.)

-,

System des heutigen Römischen Rechts, Bde. 1 u. 2, Berlin 1840 (W: Bd. 1, S. 115ff., Bd. 2, S. 148)

Biogr.: ADB 30 (1890) S. 425ff.; Stintzing-Landsberg III 2 Text S. 186ff.,
Noten S. 94ff.; Döhring S. 437f.; Kleinheyer-Schröder S. 230ff. (m.w.N.)
IPR: statt vieler: Gutzwiller, Einfluß Savignys, durchgehend, s. auch oben, Teil II Kap. I 4.

- Schaeffner¹,
Wilhelm
(geb. 1815) s. Literaturverzeichnis (W: durchgehend)
IPR: Wächter II S. 32f.; Gutzwiller,
Einfluß Savignys S. 3, 7, 19, 37f.,
147; Müller S. 171 Anm. 28, 172;
Herrmann S. 169f.; Lazcano S. 114f.
- Scheinemann,
David
(geb. um 1650) De autoritate Legum Civilium extra terri-
torium legislatoris (Resp.: Essich),
Tubingae 1696 (W: S. 12, 20ff.)
Biogr.: Zedler 34 (1742) Sp. 1162.
IPR: Wächter I S. 233 Anm. 8, 250 Anm.
43, 272 Anm. 78a; Vogel S. 67.
- Scheurlen,
Karl Friedrich
(1798-1850) s. Literaturverzeichnis (W: S. 75ff.)
Biogr.: Stintzing-Landsberg III 2 Noten
S. 185; Rückert S. 27f.
IPR: Wächter I S. 286; II S. 195, 413
Anm. 415.
- Schillter,
Johann
(1632-1705) De jure peregrinorum, in seiner: Praxis
juris Romani in foro Germanico ad Pandectas,
Tom. 1, Jenae 1698 (W: S. 103ff.)
Biogr.: ADB 31 (1890) S. 266ff.; Stintzing-
Landsberg III 1 Text S. 55ff.,
Noten S. 32ff.; Döhring S. 438.
- Schmid,
Karl Ernst
(1774-1852) Lehrbuch des gemeinen Deutschen Staatsrechts,
Abt. 1, Jena 1821 (W: S. 143ff.)
Biogr.: ADB 31 (1890) S. 675f.; Stintzing-
Landsberg III 2 Noten S. 33.
- Schoepf,
Wolfgang Adam
(1679-1777) Selectae Decisiones seu Resolutiones Tubin-
genses, Tom. 1, Tubingae 1726 (W: Dec. 101)
Biogr.: Wächter, Handbuch I S. 672ff.;
ADB 32 (1891) S. 358; Stintzing-
Landsberg III 1 Noten S. 44.
- Schott,
August Friedrich
(1744-1792) s. Böschen
- Schultes,
Jacob
(1571-1629) s. Literaturverzeichnis (Quaestiones juris)
(W: Pars 2 qu. 54)
Biogr.: ADB 32 (1891) S. 691f.; Stintzing-
Landsberg I S. 568 Anm. 2, 572.
IPR: Merzyn S. 59ff.
- Schurpf,
Hieronymus
(1484-1554) s. Literaturverzeichnis (W: Cent. 1 cons. 56)
Biogr.: ADB 33 (1891) S. 86ff.; Stintzing-
Landsberg I S. 266ff.; Döhring
S. 439; Kleinheyer-Schröder S. 336.

¹ Das Geburtsdatum habe ich HERRERO y RUBIO entnommen (S. 381),
der allerdings keine Quelle nennt.

² Dieses Falschzitat läßt den Schluß zu, daß Wächter die Schrift
SCHURPFs nicht kannte.

- S c h w e p p e,
Albrecht
(1783-1829)
- s. Literaturverzeichnis (W: S. 44ff.)
Biogr.: ADB 33 (1891) S. 414f.; Stintzing-Landsberg III 2 Noten S. 124f.
IPR: Wächter I S. 235, 257 Anm. 59, 295 Anm. 132; II S. 10 Anm. 183, 197 Anm. 343, 390 Anm. 386, 409.
- S e g e r,
Johann Theophil
(1735-1785)
- s. Literaturverzeichnis (W: durchgehend)
Biogr.: Friedberg S. 193.
IPR: Wächter I S. 285 Anm. 105.
- S e u f f e r t,
Johann Adam
(1794-1857)
- s. Literaturverzeichnis (Zivilprozeß)
(W: S. 231-263)
Biogr.: ADB 34 (1892) S. 58ff.; Stintzing-Landsberg III 2 Text S. 597ff., Noten S. 261ff.; Döhring S. 442.
IPR: Wächter I S. 294 Anm. 130; II S. 384.
- S i c h a r d t,
Johannes
(um 1499-1552)
- s. Literaturverzeichnis (W: Lib. 5 tit. 23)
Biogr.: Wächter, Handbuch I S. 192f.; ADB 34 (1892) S. 143ff.; Stintzing-Landsberg I S. 212ff.; Döhring S. 442f.
IPR: Wächter I S. 277 Anm. 87.
- S t r u v e,
Gustav v.
(1805-1870)
- s. Literaturverzeichnis (Positives Rechtsgesetz) (W: durchgehend)
Biogr.: ADB 36 (1893) S. 681ff.; Holtzendorff, Rechtslexikon III S. 822.
IPR: Wächter I S. 237ff.; Vogel S. 89.
- S t r y k, Samuel
(1640-1710)
- s. Literaturverzeichnis (W: Cap. 3)
Biogr.: ADB 36 (1893) S. 699ff.; Stintzing-Landsberg III 1 Text S. 64ff., Noten S. 39ff.; Döhring S. 449; Kleinheyder-Schröder S. 275ff.; Zedler 40 (1744) Sp. 1128ff.
IPR: Wächter II S. 13; Herrmann S. 57ff.
- T h i b a u t, Anton
Friedrich Justus
(1772-1840)
- s. Literaturverzeichnis (8. Aufl.)
(W: §§ 17, 38, 323, 855)
Biogr.: ADB 37 (1894) S. 737ff.; Stintzing-Landsberg III 2 Text S. 69ff., Noten S. 29ff.; Döhring S. 450f.; Kleinheyder-Schröder S. 287ff.
IPR: Wächter I S. 258ff., 286; II S. 379.
- T h i l m a n n d e
Benignis, Johann
(16. Jh., Pseudonym)
- s. Literaturverzeichnis (W: Synt. 2 dec. 1 vót. 2)
Biogr.: Stintzing-Landsberg I S. 517 Anm. 1.
IPR: Wächter I S. 275 Anm. 81, 83, 84, 87.

- T i t t i u s,**
Gottlieb Gerhard
(1661-1714)
- s. Literaturverzeichnis (W: durchgehend)
Biogr.: ADB 38 (1894) S. 379f.; Stintzing-Landsberg III 1 Text S. 138ff.,
Noten S. 83ff.
IPR: Struve S. 52ff.; Wächter II S. 2
Anm. 166f.; Müller S. 133ff.
- T i t t m a n n,**
Friedrich Wilhelm
(1784-1864)
- s. Literaturverzeichnis (W: durchgehend)
Biogr.: ADB 38 (1894) S. 383f.
IPR: Wächter II S. 2ff., 56ff.; Müller
S. 180ff.
- T ü r k, Karl**
Friedrich Immanuel
(1800-1887)
- s. Literaturverzeichnis (W: S. 383ff.)
Biogr.: ADB 54 (1908) S. 720ff.; Rückert
S. 92 Anm. 82.
IPR: Wächter II S. 176 Anm. 296, 385.
- V a n g e r o w, Karl**
Adolph v.
(1808-1870)
- Leitfaden für Pandecten-Vorlesungen, Bd. 1,
Marburg u. Leipzig 1839 (W: S. 52)
Biogr.: ADB 39 (1895) S. 479ff.; Stintzing-Landsberg III 2 Text S. 602ff.,
Noten S. 264f.; Döhring S. 453.
IPR: Wächter II S. 409 Anm. 409, 411.
- W a l t e r,**
Ferdinand
(1794-1879)
- Geschichte des römischen Rechts bis auf
Justinian, Bonn 1840 (W: S. 356)
Biogr.: ADB 41 (1896) S. 22ff.; Stintzing-Landsberg III 2 Text S. 332ff.,
Noten S. 152ff.
- W e b e r,**
Adolph Dieterich
(1753-1817)
- s. Literaturverzeichnis (W: §§ 62, 95)
Biogr.: ADB 41 (1896) S. 279ff.; Stintzing-Landsberg III 1 Text S. 448ff.,
Noten S. 286f.; Döhring S. 456.
IPR: Wächter II S. 12, 379, 405 Anm.
399, 410; Müller S. 177.
- W e i s h a a r,**
Jacob Friedrich
(1775-1834)
- s. Literaturverzeichnis (W: § 149)
Biogr.: ADB 41 (1896) S. 538f.; Stintzing-Landsberg III 2 Text S. 607f.,
Noten S. 265.
- W e n i n g-**
I n g e n h e i m,
Johann Nepomuk v.
(1790-1831)
- Lehrbuch des Gemeinen Civilrechtes, nach
Heise's Grundriß, Bd. 1, 5. Aufl., München
1837 (W: § 19ff.)
Biogr.: Holtzendorff, Rechtslexikon III
S. 1308; Stintzing-Landsberg III
2 Text S. 92f., Noten S. 42f.
IPR: Wächter II S. 167.

- Z a c h a r i ä v.** s. Literaturverzeichnis (Locus regit actum)
 Lingenthal, Karl Salomo (W: durchgehend)
 (1769-1843) Biogr.: ADB 44 (1898) S. 646ff.; Stintzing-Landsberg III 2 Text S. 100ff., Noten S. 52ff.; Döhring S. 460; Kleinheyder-Schröder S. 341.
 IPR: Schöffner S. 31ff.; Wächter I S. 234f.; II S. 14f.; Savigny, System VIII S. 131f.; Catellani II S. 27ff.
- Z i e g l e r, Caspar** s. Literaturverzeichnis (W: Concl. 15)
 (1621-1690) Biogr.: Zedler 61 (1749) Sp. 559ff.; ADB 45 (1900) S. 184ff.; Stintzing-Landsberg III 1 Text S. 48ff., Noten S. 28f.; Döhring S. 461.
 IPR: Wächter I S. 248 Anm. 36, 278; II S. 380 Anm. 375; Herrmann S. 52ff.
- Z o l l, Hermann** De praeferebantur statutorum discrepantium¹,
 (1643-1725) Rintelii 1711
 Biogr.: Zedler 63 (1750) Sp. 197f.; ADB 45 (1900) S. 406.

2 Italiener und Franzosen

- A r g e n t r a e u s,** s. Literaturverzeichnis (W: Tit. 12)
 (D'Argentré) Bertrand
 (1519-1590) Biogr.: Herrmann S. 8 (m.w.N.).
 IPR: Wächter I S. 256 Anm. 58, 278 Anm. 88; Meili, Argentraeus S. 363ff.; Kegel, IPR S. 80f.; Gamillscheg S. 66ff.; Herrmann S. 8ff.
- B a r t o l u s** s. Literaturverzeichnis (W: ad l. 1 tit. 1)
 de Saxoferrato
 (1314-1357) Biogr.: Wieacker, Privatrechtsgeschichte S. 86 (m.w.N.); Herrmann S. 3.
 IPR: Wächter I S. 272ff. u. Anm. 79; Kegel, IPR S. 77f.; Gamillscheg S. 53ff.; Herrmann S. 3ff.
- C u j a c i u s** (Cujas) s. Literaturverzeichnis (W: Cons. 25)
 Jacob
 (1522-1590)
- ,** Observationum et emendationum libri XVII,
 Coloniae Agrippinae 1578 (W: Lib. 14 cap. 12)
 Biogr.: Stintzing-Landsberg I S. 375ff.

¹ Wächter kannte diese Schrift nicht aus eigener Anschauung; vgl. Wächter I S. 294 Anm. 130.

- S a l i c e t o**¹,
Bartholomeus de
(1330-1412) Pars prima in primum et secundum Codicis
libros, Venetiis 1574 (W: ad l. cunctos
populos)
Biogr.: Savigny, Geschichte VI S. 227ff.
IPR: Meijers S. 619f., 633ff.; Gamillscheg S. 29 Anm. 35, 113; Kegel, IPR S. 78.
- 3 Niederländische Schriftsteller**²
- B u r g u n d u s**
Nikolas
(1586-1646) Tractatus controversiarum ad consuetudines
Flandriae, Antverpiae 1621 (W: durchgehend)
Biogr.: Herrmann S. 13 (m.w.N.).
IPR: Kollewijn S. 16ff.; Gamillscheg
S. 152f.; Müller S. 84ff.; Herrmann
S. 13ff.
- C u r t i u s** (de Korte) s. Literaturverzeichnis (W: Cap. 4 Sp. 102f.)
Jacob
(um 1505-1567) Biogr.: Zedler 6 (1733) Sp. 1886; ADB 4
(1876) S. 649f.
IPR: Kollewijn S. 1, 3, 16.
- G o r i s**, Lambert³
(gest. 1651) Adversariorum iuris subcisivorum Commentatio,
Arnhemii 1635 (W: Tract. 1 cap. 7 n. 3ff.)
Biogr.: Zedler 11 (1735) Sp. 251.
IPR: Kollewijn S. 40.
- G r ö n e w e g e n**³,
Simon van
(1613-1652) Tractatus de legibus abrogatis et inusitatis
in Hollandia vicinisque regionibus, Lugduni
Batavorum 1649 (W: ad l. de iudiciis)
Biogr.: Zedler 11 (1735) Sp. 977; Stintzing-
Landsberg III 1 Noten S. 51.
IPR: Kollewijn S. 36, 51, 127.
- H a r t o g h**⁴
Heinrich Alexander
(geb. 1816) s. Literaturverzeichnis (W: durchgehend)
IPR: Wächter II S. 12, 405 Anm. 400;
Kollewijn S. 199ff.; Schäffner S. 13
- H u b e r**, Ulrich
(1636-1694) s. Literaturverzeichnis (W: durchgehend)
Biogr.: Herrmann S. 28 (m.w.N.); Vogel
S. 28f.
IPR: Wächter II S. 13 Anm. 192; Meili,
Huber S. 189ff.; Kollewijn S. 131ff.;
Herrmann S. 28ff.; Vogel S. 28ff.

¹ Wächter kannte diese Schrift SALICETS wohl nur durch die Arbeiten von BACHOV und FICHARD; vgl. Wächter II S. 193 u. Anm. 322.

² Es werden auch die im niederländisch-flämischen Bereich erschienenen Werke von Ausländern (wie HUBER und MATTHÄUS) angeführt.

³ Wächter kannte diesen Autor nur durch die Arbeit J. VOETS; vgl. Wächter II S. 53 Anm. 268.

⁴ Nach einer Auskunft der Faculteit der Rechtsgeleerdheid Rijks-

- M a t t h ä u s**¹,
Anton (II.)
(1601-1654)
- Paroemiae Belgarum iurisconsultis usitatis-
simae, Ultrajecti 1667 (W: Paroem. 2 n. 66f.)
- Biogr.: Stintzing-Landsberg II S. 255ff.;
ADB 20 (1884) S. 617ff.; Döhring
S. 421.
- IPR: Kollewijn S. 71ff.; Müller S. 95.
-
- R o d e n b u r g**,
Christian
(1618-1668)
- De iure, quod oritur ex statutorum vel con-
suetudinum discrepantium conflictu, in
seinen; Tractatus de jure conjugum. Tracta-
tus praeliminaris, Trajecti ad Rhenum 1653
(W: durchgehend)
- Biogr.: Herrmann S. 20 (m.w.N.)
- IPR: Gamillscheg S. 158ff.; Kollewijn
S. 52ff.; Müller S. 87ff.; Herrmann
S. 20ff.
-
- S a n d e l**¹,
Johann van den
(1577-1638)
- Decisiones Frisicae sive rerum in suprema
Frisiorum curia iudicatarum libri V, Ed. 2,
Leovardiae 1638 (W: Lib. 2 tit. 5 def. 10)
- Biogr.: Zedler 33 (1742) Sp. 1973ff.;
Herrmann S. 17.
- IPR: Kollewijn S. 39f.; Herrmann S. 17ff.
-
- S c h u l t i n g h**,
Anton
(1659-1734)
- Jurisprudentia vetus ante-justiniana,
Lugduni Batavorum 1717 (W: Tit. 7 (Ulpian)
n. 14)
- Biogr.: ADB 32 (1891) S. 701f.; Stintzing-
Landsberg III 1 Text S. 164f.,
Noten S. 109, 118.
- IPR: Wächter I S. 246f. u. Anm. 31;
Kollewijn S. 186 Anm. 2.
-
- V i n n i u s** (Vinnen)
Arnold
(1588-1657)
- Selectarum juris quaestionum libri duo,
Lugduni Batavorum 1653 (W: Lib. 2 tit. 19)
- Biogr.: Zedler 48 (1746) Sp. 1608f.;
Stintzing-Landsberg III 1 Noten
S. 127.
- IPR: Wächter I S. 247 Anm. 33; II S.
192; Kollewijn S. 43f.

universiteit Groningen vom 10. Oktober 1977 wurde HARTOGH in
Den Haag geboren und war zur Zeit seiner Immatrikulation in
Leiden (1833) siebzehn Jahre alt.

¹ Wächter kannte diesen Autor nur durch die Arbeit J. VOETS;
vgl. Wächter II S. 53 Anm. 268.

V o e t, Johan
(1647-1714)

s. Literaturverzeichnis (W: durchgehend)

Biogr.: Herrmann S. 30 (m.w.N.).
IPR: Wächter I S. 259f.; II S. 15 Anm.
196; Kollewijn S. 109ff.; Kegel,
IPR S. 81f.; Herrmann S. 30f.

V o e t, Paul
(1619-1667)

s. Literaturverzeichnis (W: Sect. 4 cap. 2,
sect. 9 cap. 2)

Biogr.: Herrmann S. 22 (m.w.N.).
IPR: Wächter I S. 279 Anm. 92; Kollewijn
S. 78ff.; Kegel, IPR S. 81f.;
Herrmann S. 22ff.

W e s e l¹
Abraham van
(1635-1680)

De connubiali bonorum societate et pactis
dotalibus, Amstelodami 1674 (W: Tract. 1
n. 104ff.)

Biogr.: Zedler 55 (1748) Sp. 739; Herrmann
S. 26.
IPR: Kollewijn S. 100ff.; Gamillscheg
S. 217; Herrmann S. 26ff.

¹ Wächter kannte diesen Autor nur durch die Arbeit J. VOETs;
vgl. Wächter II S. 53 Anm. 268.

4 Kodifikationen¹**Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch für Oesterreich (1811)**

- Allg.: Wieacker, Privatrechtsgeschichte S. 335ff.
 IPR: Wächter I S. 240; Unger § 22f.; Matscher S. 53ff.; Hartweg-Korkisch S. 7ff.

Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten (1794) (W: Teil 2, Tit. 1 §§ 350ff.)

- Allg.: Wieacker, Privatrechtsgeschichte S. 322ff.
 IPR: Wächter I S. 240; II S. 57; Dernburg, Preußisches Privatrecht S. 51ff.; Gutzwiller, IPR S. 1526f.; Herrmann S. 167ff.; Neuhaus, Grundbegriffe S. 45f.; Hartweg-Korkisch S. 7.

Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis (1756) (W: allgemein)

- Allg.: Wieacker, Privatrechtsgeschichte S. 326f.
 IPR: Wächter I S. 241 Anm. 15; Meili, Handbuch S. 102; Kegel, IPR S. 83; Herrmann S. 166; Hartweg-Korkisch S. 6f.

Corpus Iuris Civilis (W: s. o. S. 90 Anm. 2)

- IPR: Wächter I S. 242ff.; Savigny, System VIII S. 44ff.; Schönbauer S. 378ff.; Niederer, Ceterum quaero, durchgehend; Kaser, Römische Rechtsgeschichte S. 119; ders., Römisches Privatrecht S. 25; Dopffel, durchgehend.

Sachsenspiegel (um 1215-1235) (W: Buch 1 Art. 30, Buch 3 Art. 33)

- Allg.: Wieacker, Privatrechtsgeschichte S. 106f., 109.
 IPR: Wächter I S. 254 Anm. 55; Beckmann, durchgehend; Niederer, IPR S. 37; Stobbe, Grundsätze des MA S. 34ff.; Gaupp S. 161ff.; Herrmann S. 33.

Schwabenspiegel (um 1275) (W: Cap. 286)

- Allg.: Wieacker, Privatrechtsgeschichte S. 107 Anm. 30.
 IPR: Wächter I S. 254 Anm. 55; Stobbe, Grundsätze des MA S. 34ff.; Gaupp S. 161ff.

¹ Außer den hier angeführten sechs großen Gesetzbüchern nennt Wächter ein kurhessisches Gesetz von 1826 (Wächter II S. 419 Anm. 422) und zwei württembergische Gesetze (Wächter I S. 262 u. Anm. 67; II S. 419 Anm. 421 = Art. 7 des württembergischen Exekutionsgesetzes von 1815).

L e b e n s l a u f

Am 11. März 1945 wurde ich als drittes Kind des Amtsgerichtsrates Anton Sandmann und seiner Ehefrau Maria in Holte, Kreis Emsland, geboren. Nach dem Besuch der Volksschule in Haselünne und des Staatlichen Gymnasiums in Meppen erwarb ich dort im Februar 1964 das Reifezeugnis. Im Sommersemester des gleichen Jahres begann ich an der Philosophisch-Theologischen Hochschule St. Georgen in Frankfurt a.M. das Studium der Philosophie und Theologie, welches ich nach vier Semestern mit dem "Examen Philosophicum" abschloß. Unmittelbar danach nahm ich mein juristisches Studium an der Albert-Ludwigs-Universität in Freiburg/Br. auf. Nach vier Semestern wechselte ich an die Westfälische Wilhelms-Universität zu Münster, wo ich am 26. Februar 1972 meine erste juristische Staatsprüfung beim Oberlandesgericht Hamm ablegte. Meine Referendarausbildung erhielt ich im Bezirk des Oberlandesgerichts Oldenburg. Die zweite juristische Staatsprüfung bestand ich am 27. März 1975 vor dem Landesjustizprüfungsamt bei dem Niedersächsischen Ministerium der Justiz in Hannover. Anschließend befaßte ich mich mit der Anfertigung der vorliegenden Dissertation. Seit 1978 bin ich anwaltlich in Osnabrück tätig.

Ich bin deutscher Staatsangehöriger und seit 1971 mit der Realschullehrerin Monika Sandmann geb. Schlüter verheiratet.

